BRANDS

Die Lehre von der Strafe bei

Thomas von Aquin



# Die Lehre von der Strafe bei Thomas von Aquin.

## Ein Beitrag zur Rechtsphilosophie des Mittelalters.

**Inaugural-Dissertation**
zur Erlangung der Doktorwürde der hohen juristischen Fakultät der Königl. Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin.

vorgelegt von

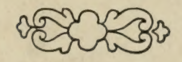
**Bernhard Brands,**
**Gerichts-Assessor in Neuß a. Rhein.**

---

Tag der Promotion: 27. Juli 1908.

---

Opponenten:
Gerhard Müller, Gerichtsassessor, Berlin.
Franz Mihaltsek, Referendar, Berlin.
Dr. iur. Paul Münster, Berlin.



1908.
Druck von L. Schwann in Düsseldorf.

## Abkürzungen.

s. th. = Summa theologica; s. th. I = pars prima derselben; s. th. 1 II = prima secundae d. h. die erste Abteilung des zweiten Teiles der s th.; 2 II = secunda secundae d. h. die zweite Abteilung des zweiten Teiles der s. th.; q = quaestio; a = articulus; c = corpus des Artikels d. i. der entscheidende, auf die Frage antwortende, mit den Worten Respondeo dicendum beginnende Teil des Artikels; obi = obiectio d. i. ein Einwand, den Thomas gegen die im corpus vertretene Ansicht erhebt; ad = responsio ad obiectionem d. i. die Widerlegung des Einwandes.

---

Dem Andenken
des hochwürdigen Herrn
Bernhard Müser,
weiland Pfarrer zu Herongen,
in Dankbarkeit gewidmet.

# Einleitung.

Die Philosophie des Rechts bildet bei Thomas von Aquin noch einen unabgeschiedenen Bestandteil der Moralphilosophie. Die Aufgabe, seine Lehre von der Strafe darzustellen, fordert demnach zunächst eine Auslösung des wesentlichen hierauf Bezüglichen aus dem ganzen System.

Was bei einer solchen Auslösung als wesentlich zu betrachten ist, wird von der Absicht, welche man damit verfolgt, abhängen. Die vorliegende Arbeit will eine *rechtsphilosophische* Darstellung des Gegenstandes geben. Die Aufgabe besteht deshalb darin, die *allgemeinen* Anschauungen des hl. Thomas über die Strafe zu eruieren. Es ist also keineswegs beabsichtigt, alles, was Thomas über die Strafe sagt, wiederzugeben. Insbesondere liegt es außerhalb des Rahmens dieser Arbeit, die Kenntnis des hl. Thomas von dem zu seiner Zeit geltenden Strafrecht und Strafprozeßrecht zu erörtern.

Diese allgemeinen Anschauungen von der Strafe können auch Gegenstand einer anderen Wissenschaft als der Rechtsphilosophie, nämlich der Moraltheologie, sein. Was die vorliegende Darstellung des Gegenstandes von einer Behandlung durch diese Wissenschaft unterscheidet, ist das dabei maßgebende juristische Interesse. Es bleibt demnach insbesondere alles das außer Betracht, was sich auf die Lehre von den ewigen Strafen, die einen Hauptteil der thomistischen Lehre von der Strafe bildet, bezieht.

Mit der Darlegung dieser allgemeinen Anschauungen des hl. Thomas von der Strafe ist jedoch, wie man leicht annehmen könnte, das Gebiet der Strafrechtsphilosophie nicht erschöpft. Diese umfaßt neben der Lehre von der

Strafe auch noch die Lehre von der Schuld und die Erörterung des Verhältnisses von Schuld und Strafe zueinander. Die Fülle des Stoffes nötigte bei dem äußeren Zwecke der Arbeit den Verfasser, von einer Bearbeitung der letzteren Lehren hier abzusehen, soweit dies ohne Beeinträchtigung für das Verständnis der Lehre von der Strafe möglich war.

Thomas ist Systematiker. Nur im Zusammenhang des ganzen Systems seiner Philosophie kann daher seine Lehre von der Strafe vollständig verstanden werden. Sind Mißverständnisse schon unausbleiblich, wenn ein Gebiet der Philosophie gesondert behandelt wird, so ist dies noch viel mehr der Fall, wenn es gilt, einen Ausschnitt aus einem solchen Gebiet, wie hier, zu behandeln. Eine Reihe von Sätzen und zwar gerade die grundlegenden müssen ohne jeden Beweis vorangestellt werden, die an und für sich oder doch zum mindesten im Zusammenhang des Systems wohl begründet sind. Die vorzunehmende Auslösung darf deshalb keine Trennung sein, der Teil darf seine Beziehung zum Ganzen nicht verlieren, wenn Mißverständnisse verhütet werden sollen. Es ist nun mehr oder minder Sache der Willkür, in welchem Maße man hierbei Sätze der Metaphysik und Ethik heranziehen will. Im allgemeinen wird man dem Philosophen von Fach nicht genug von diesen grundlegenden Lehren bieten können, während der Jurist auch das Wenige meist schon als ein Zuviel zu betrachten geneigt ist. Die vorliegende Arbeit stellt sich auf den Standpunkt des Juristen und zieht deshalb nur das zum Verständnis unumgänglich Notwendige aus den erwähnten Gebieten heran.

Bei der Darstellung der Lehre selbst war des Verfassers Absicht vor allem darauf gerichtet, dem großen Systematiker gerecht zu werden. Von diesem Bestreben geleitet, kam es ihm nicht so sehr auf die Resultate selbst an, als darauf, zu zeigen, wie Thomas zu diesen Resultaten gelangt. Das wissenschaftlich Wesentliche liegt ja nicht in den Resultaten selbst, sondern in der Notwendigkeit dieser Resultate, in

der Entwickelung, wie die Resultate sich ergeben und zur Einheit im System zusammenschließen. Leider war es nicht möglich, allenthalben diese Zusammenhänge aufzudecken, da Thomas nirgendwo eine zusammenhängende Lehre von der Strafe gibt.

Was den Gang dieser Abhandlung anlangt, so ließ der Verfasser sich dabei durchweg von der Methode des hl. Thomas, vom Abstrakten stufenweise zum Konkreten fortzugehen,[1]) leiten. Demgemäß wird ausgegangen von der unmittelbarsten und abstraktesten Bestimmung der Strafe als Negation (§ 1, das Wesen der Strafe). Dann wird fortgegangen zu den möglichen Arten dieser Negation (§ 2, die Strafarten). Nachdem so die Strafe rein objektiv und noch ohne Rücksicht auf ihre Anwendung betrachtet ist, leitet die Darstellung über auf die Bestrafung und wird das Verhältnis des Strafenden und des Bestraften zur Strafe erörtert (§ 3, Richter und Strafe; § 4, Verbrecher und Strafe).[2]) Zum

---

[1]) Ein glänzendes Beispiel solcher Methode bietet z. B. seine Lehre vom Gesetz s. th. 1 II q 90 ff. Stufenweise schreitet hier die Begriffsentwickelung vom Einfachen in stetiger Kontiunität zu konkreteren Gedanken fort. Die Verkennung dieser Methode führt nicht selten zu fehlerhaften Ergebnissen, indem man als Endresultat ansieht, was nur Durchgangsstufe auf dem Wege zum Resultat ist. Ein Beispiel hierfür Seite 20 Anmerkung 34. Das dort zitierte Werk von Dr. Johannes Haring: „Der Rechts- und Gesetzesbegriff in der katholischen Ethik und modernen Jurisprudenz", Graz 1899, S. 91 ff, kann zugleich als Beispiel dafür dienen, wie die Lehre des großen Meisters durch Verkennung seiner Methode ihres wissenschaftlichen Charakters entkleidet werden kann. Bei Thomas Begriffsentwickelung, bei Haring schablonenhafte Begriffseinteilung, dort Stufen, die ineinandergreifen und auseinander hervorgehen, hier Arten, die sich gegenseitig ausschließen, dort innere Bewegung der Sache selbst, hier von außen an die Sache herangebrachte Bewegung; kurz, die spekulative Methode des hl. Thomas wird völlig verkannt und werden seine Gedanken nach den Regeln der formalen Logik abgehandelt.

[2]) Für letztere Einteilung war bestimmend, daß Thomas die hier erörterten Lehren nach derselben Einteilung behandelt. Vgl. s. th. 2 II q 67 ff. Freilich wird seine Einteilung durch das malum culpae, nicht wie hier durch das malum poenae bestimmt und ergeben sich hieraus wesentliche Abweichungen in der Darstellung.

Schlusse wird dann die Strafe unter dem Gesichtspunkt der höchsten Kategorie, der des Zweckes, betrachtet.

Eine Kritik der Lehre ist nicht beabsichtigt. Hier sei nur bemerkt, daß man, um zu einer richtigen Würdigung derselben zu gelangen, nicht die Ergebnisse der heutigen Wissenschaft zum Maßstab nehmen darf, sondern sich in die Zeit des hl. Thomas zurückversetzen muß. Die historische Betrachtungsweise ist seiner Zeit noch fremd und die Rechtswissenschaft, deren Kenntnis die unerläßliche Bedingung für eine gedeihliche Rechtsphilosophie ist, steckt noch in ihren Anfängen. Erwägt man das, so wird man m. E. nicht umhin können, das, was Thomas erreicht hat, zu bewundern.[3] [4]

§ 1.

## Das Wesen der Strafe.[5]

Schuld und Strafe sind Arten des malum.[6] Die Einsicht in ihr Wesen setzt demnach die Einsicht in das Wesen des malum im allgemeinen voraus.

---

[3] Treffend bezeichnet Kuno Fischer (Geschichte der neueren Philosophie I 1 Seite 58) den Standpnnkt, von dem aus die Werke der Scholastik beurteilt sein wollen: „Eben darin besteht die philosophische Bedeutung der Scholastik, daß sie innerhalb ihres Gebietes das Zeitbewußtsein formuliert und ausspricht. Daß in einem kirchlichen Weltalter das Zeitbewußtsein kirchlich geartet und begrenzt ist, erscheint als die natürliche Folge der herrschenden Weltzustände. Es ist ungereimt, über die öde und unfruchtbare Scholastik zu lärmen und den Wald zu schelten, weil er kein Obstgarten ist.“

[4] Der größte Teil dieser Abhandlung erschien bereits in Band XVII der Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft.

[5] Die in diesem Paragraphen behandelten Lehren finden sich besonders in s. th. I q 48 ff, Summa contra gentiles Lib. III cap. 3 ff und besonders in dem opusculum de malo (Band XII der Pariser Ausgabe).

[6] Es wird hier der Ausdruck malum gebraucht, da er den Gegensatz des bonum genauer und unzweideutiger bezeichnet als die an Umfang hinter ihm zurückstehenden, von ihm umfaßten deutschen Ausdrücke „Übel“, „Böses“ und „Schlechtes“.

Ein Glied eines Gegensatzes wird erkannt durch Vergleichung mit dem anderen Gliede. So wird denn auch der Begriff des malum aus dem Begriff seines Gegensatzes, des bonum, gewonnen.[7])

Bonum und ens sind der Sache nach identisch; sie unterscheiden sich nur für das Denken. Das Wesen des Guten besteht nämlich darin, daß es erstrebenswert ist; erstrebenswert ist etwas jedoch nur, insofern es vollkommen ist und vollkommen ist etwas nur, insofern es wirklich ist, daher ist etwas gut nur, insofern es wirklich ist.[8]) Daraus ergibt sich, daß das malum nicht wirklich ist. Das bonum steht also als das Positive dem malum als dem Negativen gegenüber und dieses bedeutet eine gewisse Abwesenheit des Guten.[9])

---

[7]) s. th. I q 48 a 1 c. Unum oppositorum cognoscitur per alterum, sicut per lucem tenebrae. Unde et quid sit malum, oportet ex ratione boni accipere.

[8]) s. th. I q 5 a 1c. Bonum et ens sunt idem secundum rem, sed differunt secundum rationem tantum, Quod sic patet. Ratio enim boni in hoc consistit, quod sit aliquid appetibile. Unde Philosophus [Ethic. lib. 1 cap. 1] dicit, quod bonum est, quod omnia appetunt. Manifestum est autem, quod unumquodque est appetibile, secundum quod est perfectum; nam omnia appetunt suam perfectionem. In tantum autem unumquodque est perfectum, in quantum est in actu. Unde manifestum est, quod in tantum est aliquid bonum, in quantum est ens; esse enim est actualitas omnis rei . . . . . Unde manifestum est, quod bonum et ens sunt idem secundum rem; sed bonum dicit rationem appetibilis, quam non dicit ens.

s. th. I q 16 a 3 c . . . Sicut bonum convertitur cum ente, ita et verum. Sed tamen sicut bonum addit rationem appetibilis supra ens, ita et verum comparationem ad intellectum.

Die Lehre, daß das Gute und das Wirkliche identisch sind, führt zurück auf Plato. Thomas folgt hierin besonders dem hl. Augustinus und Dionysius Areopagita, jedoch verwendet er in der Begründung die metaphysischen Grundanschauungen des Aristoteles.

[9]) s. th. I q 48 a 1 c. Bonum est omne id, quod est appetibile et sic, cum omnis natura appetat suum esse et suam perfectionem, necesse est dicere, quod esse et perfectio cuiuscumque naturae rationem habeat bonitatis. Unde non potest esse, quod malum significet quoddam esse

Das Glied eines Gegensatzes, insofern es Abwesenheit des anderen Gliedes des Gegensatzes ist, kann im Sinne der puren Negation (meist schlechtweg negatio genannt) oder der privativen Negation (privatio) gefaßt werden. Der puren Negation und der Privation ist gemeinsam, daß sie beide nichts setzen. Sie unterscheiden sich jedoch dadurch, daß die Privation ein Subjekt fordert, an dem sie auftritt, was bei der Negation nicht der Fall ist. Die Privation kann deshalb nur von Seiendem, die Negation dagegen von Seiendem und Nichtseiendem ausgesagt werden.[10])

Wollte man nun das malum als pure Negation des bonum fassen, so würde man zu absurden Folgerungen gelangen. Es würde sich nämlich dann ergeben, daß dasjenige, was in keiner Weise ist, ein malum wäre, und weiterhin, daß jedwedes Wesens schlecht wäre, weil es nicht das Gute

---

aut quandam formam seu naturam. Relinquitur ergo, quod nomine mali significetur quaedam absentia boni. Vgl. auch Summa contra gentiles III c 7, 8 und 9. Ferner die Bulle Cantate Domino von Eugen IV: Sacrosancta Romana ecclesia . . . . . nullam mali asserit esse naturam, quia omnis natura, in quantum natura est, bona est (Denzinger Enchiridion Symbolorum et Definitionum. Würzburg 1895. Nr. 600).

[10]) Das Wort privatio kommt bei Thomas in verschiedenen Bedeutungen vor. So spricht er von Privation, wenn ein Gegenstand etwas nicht hat, was ein anderer Gegenstand von Natur hat und was er selbst von Natur nicht hat. Z. B. wird ein Stein ein toter Gegenstand genannt, weil er von Natur kein Leben hat, was andere Gegenstände von Natur haben. Ferner redet er von Privation, wenn ein Gegenstand etwas nicht hat, was ein anderer Gegenstand seiner Gattung von Natur hat und was er selbst von Natur nicht hat, obwohl beide derselben Gattung angehören. Z. B. ist die Blindheit eine Privation des Maulwurfs. Endlich spricht er von Privation, wenn ein Gegenstand nicht hat, was er seiner Natur nach haben sollte. Letztere Privation ist die Privation im eigentlichen Sinne des Wortes. Sie ist allein und in Wahrheit negatio in subiecto, während die beiden erstgenannten Formen der Privation sich in Wahrheit als Arten der Negation darstellen. Vgl. hierzu s. th. I q 33 a 4 ad 2 und Summa contra gentiles III c 6.

Der Begriff der Privation stimmt überein mit dem Begriff der *στέρησις* bei Aristoteles. Vgl. dessen Metaphysik Buch 4 Kap. 22.

eines anderen Wesens hat. Das malum ist also nicht die pure Negation des Guten. Es bleibt also übrig, daß die Abwesenheit des Guten, als welche sich das malum erwiesen hat, in privativem Sinne zu fassen ist.[11])

Man würde die Lehre des hl. Thomas mißverstehen, wenn man daraus, daß er bonum und ens identisch setzt, schließen wollte, er sei der Ansicht, es gebe überhaupt kein malum. Das mit dem bonum identische ens ist nämlich nicht jedes Sein, sondern nur das ens in actu (das *ἐνεργείᾳ ὄν*, die *ἐντελέχεια* des Aristoteles) das wirkliche Sein.[12]) Dieses wirkliche Sein spricht Thomas dem malum ab, nicht aber das Sein überhaupt. Das Sein aber ist wirklich durch die Form (das *εἶδος* des Aristoteles.[13]) Mit Rücksicht hierauf bezeichnet Thomas das malum denn auch als privatio formae.[14])

---

[11]) s. th. I q 48 a 3 c. Sicut dictum est (nämlich eod. a. lc; vgl. Seite 9 Anmerkung 9) malum importat remotionem boni. Non autem quaelibet remotio boni malum dicitur. Potest enim accipi remotio boni et privative et negative. Remotio igitur boni negative accepta mali rationem non habet. Alioquin sequeretur, quod ea, quae nullo modo sunt, mala essent. Et iterum quod quaelibet res esset mala ex hoc, quod non habet bonum alterius rei, utpote quod homo esset malus, quia non habet velocitatem caprae vel fortitudinem leonis. Sed remotio boni privative accepta malum dicitur, sicut privatio visus caecitas dicitur. Die Folgerung, daß das malum die Privation des bonum sei, ist eine Anwendung des von Aristoteles in seiner Metaphysik Buch 3 Kap. 6 § 9 ausgesprochenen Prinzips: *Τῶν μὲν γὰρ ἐναντίων θάτερον στέρησίς ἐστιν οὐ ἧττον, οὐσίας δὲ στέρησις, ἡ δὲ στέρησις ἀπόφασίς ἐστιν ἀπό τινος ὡρισμένου γένους.*

[12]) Vgl. Seite 9 Anmerkung 8, wo das hier fragliche ens als actualitas omnis rei bezeichnet ist, sowie die dort angezogene Stelle s. th. I q 3 a 4 c, wo es genauer als actualitas omnis formae vel naturae bezeichnet ist. Ferner besonders s. th. I q 48 a 2 ad 2 und s. th. I q 48 a 3 c und 5 c.

[13]) s. th. I q 76 a 7 c: Forma autem per seipsam facit rem esse in actu, cum per essentiam suam sit actus. Vgl. auch s. th. I q 105 a 1 c und I q 5 a 5 c.

[14]) s. th. I q 49 a 1 c.

Das Seiende im Sinne des actus ist nun doppelter Art. Es ist nämlich entweder actus primus d. h. forma et integritas rei oder actus secundus (auch actus ultimus genannt) d. h. operatio. Dieser Unterscheidung entsprechend ist das malum, das sich als Privation des bonum und damit des ens in actu darstellt, entweder ein malum rei oder ein malum operis. Diese Unterscheidung gewinnt eine besondere Bedeutung bei den mit vernünftigem Willen begabten Wesen. Der Unterschied von malum operis und malum rei wird bei diesen nämlich zu dem Unterschied von Schuld (malum culpae) und Strafe (malum poenae). Das malum operis, auf den vernünftigen Willen bezogen, besteht darin, daß der Wille von der Ordnung der Vernunft abweicht. Diese inordinata actio voluntatis bildet den Begriff der Schuld. Alles andere malum der vernünftigen Wesen, mag es nun in einer Beeinträchtigung der Seele oder des Leibes oder der äußeren Güter bestehen, hat demgegenüber nach katholischer Lehre den Charakter der Strafe.[15])

[15]) s. th. I q 48 a 5 c. Malum est privatio boni, quod in perfectione et actu consistit principaliter et per se. Actus autem est duplex: primus et secundus. Actus quidem primus est forma et integritas rei. Actus autem secundus est operatio. Contingit ergo malum esse dupliciter. Uno modo per subtractionem formae aut alicuius partis, quae requiritur ad integritatem rei, sicut caecitas malum est et carere membro. Alio modo per subtractionem debitae operationis, vel quia omnino non est vel quia debitum modum et ordinem non habet. Quiavero bonum simpliciter est obiectum voluntatis, malum, quod est privatio boni, secundum specialem rationem invenitur in creaturis rationalibus habentibus voluntatem. Malum igitur, quod est per subtractionem formae et integritatis rei habet rationem poenae et praecipue supposito, quod omnia divinae providentiae et iustitiae subdantur, ut supra ostensum est De ratione enim poenae est, quod sit contraria voluntati. Malum autem, quod consistit in subtractione debitae operationis in rebus voluntariis, habet rationem culpae. Hoc enim imputatur alicui in culpam, cum deficit a perfecta actione, cuius dominus est secundum voluntatem, Sic igitur omne malum in rebus voluntariis consideratum est vel poena vel culpa.

Ferner De malo q 1 a 1 c. Sicut autem in aliis contingit haec duo reperiri (nämlich malum rei und malum operis oder, wie es dort

Zum Begriff der Strafe gehört dreierlei:

1. Sie steht in Beziehung zu einer voraufgegangenen Schuld.

2. Sie widerstreitet dem Willen.

3. Sie besteht in einem Leiden.[16])

Demgemäß bestehen zwischen Schuld und Strafe folgende Unterschiede:

1. Die Schuld ist malum actionis (operis), die Strafe ist malum agentis (rei). In dieser Hinsicht ist zu beachten,

---

heißt, malum in ipso agente und malum in ipso actu) ita et in natura intellectuali, quae per voluntatem operatur. In qua manifestum est, quod inordinata actio voluntatis habet rationem culpae. Ex hoc enim aliquis vituperatur et culpabilis redditur, quod inordinatam actionem voluntarie operatur. Est autem et in creatura intellectuali invenire malum secundum privationem formae aut habitus aut cuiuscumque alterius, quod possit esse necessarium ad bene operandum sive pertineat ad animam sive ad corpus sive ad res exteriores. Et tale malum secundum fidei catholicae sententiam necesse est, quod poena dicatur.

Strafe ist hier natürlich nicht als Akt (punitio) gedacht, sondern als Wirkung der Bestrafung.

[16]) Fortsetzung der zuletzt zitierten Stelle: Sunt enim tria de ratione poenae:

a) Quorum unum est, quod habeat respectum ad culpam. Dicitur enim proprie aliquis puniri, quando patitur malum pro aliquo, quod commisit. Habet autem hoc traditio fidei, quod nullum nocumentum creatura rationalis potuisset incurrere neque quantum ad animam neque quantum ad corpus neque quantum ad aliqua exteriora nisi peccato praecedente vel in persona vel saltem in natura. Et sic sequitur, quod omnis talis boni privatio, quo uti quis potest ad bene operandum, in hominibus poena dicitur et pari ratione in angelis. Et sic omne malum rationalis creaturae vel sub culpa vel sub poena continetur.

b) Secundum vero, quod pertinet ad rationem poenae est, quod voluntati repugnet. Voluntas enim uniuscuiusque inclinationem habet in proprium bonum. Unde privari proprio bono voluntati repugnat. . . . . .

c) Tertium vero esse videtur de ratione poenae, ut in quadam passione consistat. Ea enim, quae contra voluntatem eveniunt, non sunt a principio intrinseco, quod est voluntas, sed a principio extrinseco, cuius effectus passio dicitur.

daß bei den mit vernünftigem Willen begabten Wesen dem malum operis das malum rei folgt, während bei den Naturdingen umgekehrt dem malum rei das malum operis folgt.

2. Die Schuld entspricht dem Willen, die Strafe widerspricht ihm.

3. Die Schuld besteht in einem Handeln, die Strafe besteht in einem Leiden.[17] [18])

[17]) Fortsetzung der zuletzt zitierten Stelle: Sic ergo tripliciter poena et culpa differunt:

a) Primo quidem, quia culpa est malum ipsius actionis, poena autem est malum agentis. Sed haec duo mala aliter ordinantur in naturalibus et voluntariis. Nam in naturalibus ex malo agentis sequitur malum actionis, sicut ex tibia curva sequitur claudicatio. In voluntariis autem e converso ex malo actionis, quod est culpa, sequitur malum agentis, quod est poena divina providentia culpam per poenam ordinante.

b) Secundo modo differt poena a culpa per hoc, quod est secundum voluntatem et contra voluntatem esse.

c) Tertio vero per hoc, quod culpa est in agendo, poena vero in patiendo, ut patet per Augustinum in primo de libero arbitrio, ubi culpam nominat malum, quod agimus, poenam vero malum, quod patimur.

[18]) Die in diesem Paragraphen dargelegte Lehre des hl. Thomas deckt sich in ihren Resultaten mit der Lehre Hegels, der nur in Begründung und Formulierung seiner Lehre von dem hl. Thomas abweicht. Beide lehren, daß bonum und malum sich essentiell und nicht nur graduell von einander unterscheiden. Beide stimmen ferner darin überein, daß sie das Gute und das Wirkliche identisch setzen. Beide vertreten endlich den Standpunkt, daß das malum und demnach auch Verbrechen und Strafe als Negationen zu fassen sind, und zwar ist die Strafe die Negation derjenigen Negation, als welche sich das Verbrechen darstellt.

Selbstredend soll hiermit nicht gesagt sein, daß Hegel seine Lehre über die Strafe von Thomas entlehnt habe. Die Übereinstimmung erklärt sich zur Genüge daraus, daß beide von Plato und Aristoteles gelernt haben.

Aus den Einwendungen, die gegen Hegels Lehre von der Strafe erhoben werden und die folgeweise auch gegen die Lehre des hl. Thomas erhoben werden können, läßt sich entnehmen, welchen Schwierigkeiten das Verständnis der letzteren im einzelnen begegnet, und dürfte es deshalb zur Erläuterung des im Text Gesagten angezeigt erscheinen,

## §. 2.

## Die Strafarten.

Da die Strafe, insofern sie objektives Übel ist, Negation[19] des Guten ist, so bestimmt sich der Unterschied der Strafarten nach dem Unterschied der Güter, als deren Negation sie sich darstellen.

Die Güter des Menschen teilt Thomas ein in bona animae, bona corporis und bona exteriora.[20] Gegen die bona animae kann sich die menschliche Strafe nicht richten,

---

die hauptsächlichen Einwendungen hier kurz zu berühren. M. W. sind es namentlich drei.

a) Schuld und Strafe sind keineswegs etwas Nichtiges, sondern etwas positiv Vorhandenes. Antwort: Weder Thomas noch Hegel sprechen der Schuld und der Strafe die Existenz ab, vielmehr sprechen sie beiden nur das wirkliche Sein ab. Vgl. hierzu oben S. 11.

b) Es ist nicht einzusehen, warum die Feststellung des Scheindaseins der Schuld gerade durch die Strafe zu erfolgen hat. Antwort: Diese Behauptung ist identisch mit der Behauptung, daß ein notwendiger begrifflicher Zusammenhang zwischen Verbrechen und Strafe nicht bestehe oder wenigstens nicht erkannt werden könne. Antwort: Hegel und Thomas sehen diesen Zusammenhang, welcher von allen Völkern zu allen Zeiten praktisch anerkannt worden ist, indem überall und immer das Verbrechen bestraft wurde, darin, daß das Verbrechen die Bejahung des (besonderen, also die Verneinung des allgemeinen) Willens, die Strafe die Verneinung desselben ist. Vgl. oben S. 14 und unten S. 42.

c) Damit, daß man Verbrechen und Strafe als Negationen und die Strafe als Negation der Negation des Rechts bezeichnet, ist nicht viel gewonnen. Antwort: Es ist richtig, daß damit noch nicht viel gewonnen ist. Es handelt sich bei diesen Wesensbestimmungen eben erst um den Anfang der Straftheorie. Wenn manche andere Bestimmungen des Wesens der Strafe inhaltsreicher erscheinen, so ist das darauf zurückzuführen, daß man vorzeitig die Kategorie des Zweckes, welche sich als die letzte und höchste darstellt, in die Betrachtung des Wesens hineinzieht.

[19]) Negation in privativem Sinne, nicht pure Negation. Vgl. oben S. 10.

[20]) s. th. 1 II q. 84 a. 4 c; 2 II q. 104 a. 3 c; 1 II q. 87 a. 7 c.; 2 II q. 73 a. 3 c.

und bleiben also als Arten der menschlichen Strafe das malum corporis und das malum exteriorum rerum. Von diesen ist das malum corporis an sich genommen eine schwerere Strafe als das malum exteriorum rerum.[21])

Über die Einteilung der körperlichen Strafen sagt Thomas s. th. 2 II q, 65 a. 3 c.:

In bonis corporis tria per ordinem considerantur. Primo quidem integritas corporalis substantiae, cui detrimentum affertur per occisionem vel mutilationem. Secundo delectatio vel quies sensus, cui opponitur verberatio vel quodlibet sensum dolore afficiens. Tertio motus et usus membrorum, qui impeditur per ligationem vel incarcerationem seu quamcumque detentionem.

Unter den äußeren Gütern steht die Ehre über dem Besitz,[22]) und sind demnach die Ehrenstrafen schwerer als die Vermögensstrafen.[23])

Neben dieser rationellen Einteilung der Strafen findet sich eine mehr empirische Einteilung in folgender Stelle (s. th. 2 II q, 108 a. 3 c.):

Per subtractionem omnium, quae homo maxime diligit, est vindicta de peccato sumenda. Haec autem sunt, quae homo maxime diligit: vitam, incolumitatem corporis, libertatem sui et bona exteriora, puta divitias, patriam et gloriam. Et ideo, ut Augustinus refert 21 de civitate dei, octo

[21]) s. th. 2 II q. 73 a. 3 c. . . . Tanto . . . est maius nocumentum quanto maius bonum demittitur. Cum autem sit triplex bonum hominis, scilicet bonum animae et bonum corporis et bonum exteriorum rerum, bonum animae, quod est maximum, non potest aliter ab alio tolli, nisi occasionaliter, puta per malam persuasionem, quae necessitatem non infert; sed alia duo bona, scilicet corporis et exteriorum rerum, possunt ab alio violenter auferri. Sed quia bonum corporis praeeminet bono exteriorum rerum, graviora sunt peccata, quibus infertur nocumentum corporis, quam ea, quibus infertur nocumentum exterioribus rebus. . . . .

[22]) s. th. 2 II q. 73 a. 3 c. . . . exteriora bona, inter quae fama praeeminet divitiis, eo quod propinquior est spiritualibus bonis.

[23]) Über die Berechtigung der hier aufgezählten Strafen siehe unten S. 24 ff.

genera poenarum in legibus esse scribit Tullius, scilicet mortem, per quam tollitur vita, verbera et talionem, ut scilicet oculum pro oculo perdat, per quae amittit quis corporis incolumitatem, servitutem et vincula, per quae perdit libertatem, exilium, per quod perdit patriam, damnum, per quod perdit divitias, ignominiam, per quod perdit gloriam.

Von der Strafe wohl zu unterscheiden ist die dem Verbrecher in vielen Fällen, obliegende Pflicht der Restitution. Bei der verbrecherischen Handlung hat man nämlich zweierlei zu beachten. Einmal hat die verbrecherische Handlung regelmäßig eine inaequalitas ex parte rei, eine sachliche Ungleichheit, eine einen anderen treffende Veränderung in der Außenwelt zur Folge. Zweitens ist sie eine culpa iniustitiae, eine schuldhafte ungerechte Handlung. Quantum ad primum (was die erste Eigenschaft anlangt) adhibetur remedium per restitutionem, in quantum per eam aequalitas reparatur, ad quod sufficit, quod restituat tantum, quantum habuerit de alieno. Sed quantum ad culpam, adhibetur remedium per poenam, cuius inflictio pertinet ad iudicem, Et ideo antequam sit condemnatus per iudicem, non tenetur restituere plus puam accepit; sed postquam condemnatus est, tenetur poenam solvere.[24]) Demjenigen ist zu restituieren, in dessen Rechtssphäre ein Eingriff erfolgt ist,[25]) und zwar hat die Restitution in allen Fällen zu erfolgen, in denen ein solcher Eingriff erfolgt ist, also nicht nur bei verbrecherischen Handlungen, sondern auch bei unbefangenem Unrecht.[26]) Zu restituieren ist das Äquivalent dessen, was der andere durch die Handlung eingebüßt hat.[27]) Die Restitution geht auf die Herstellung des früheren Zustandes. Sie besteht meistens in der Übertragung von Werten aus dem Vermögen des Verletzenden in das des Verletzten. In den Fällen der Ehrverletzung besteht eine Verpflichtung zur

---

[24]) s. th. 2 IIq. 62a. 3c.
[25]) s. th. 2 IIq. 62a. 5c.
[26]) s. th. 2 IIq. 62a. 3c.
[27]) s. th. 2 IIq. 62a. 2.

restitutio famae.[28]) Diese erfolgt regelmäßig durch Widerruf der Ehrverletzung. Wo ein Widerruf nicht möglich ist oder nicht zur Ausgleichung des angerichteten Schadens führen würde. hat eine Restitution in anderer Weise zu erfolgen, z. B. durch Geld oder Erweisung von Ehren.[29])

§ 3.

## Richter und Strafe.

I. Die Erfordernisse des Urteils. Ein Urteil ist nur insoweit erlaubt, als es ein Akt der Gerechtigkeit ist. Hierzu wird Dreierlei erfordert:

1. Es muß aus dem Willen, gerecht zu handeln, hervorgehen.
2. Es muß vernünftig sein.
3. Es muß sich gründen auf die Autorität des Staatsoberhauptes.

Fehlt das erste Erfordernis, so heißt das Urteil ein iudicium perversum vel iniustum. Fehlt das zweite Er-

---

[28]) s. th. IIq. 62a. 2 ad 2. Vgl. auch s. th. 2 IIq. 73a 2c: tenetur aliquis ad restitutionem famae sicut ad restitutionem cuiuslibet rei subtractae.

[29]) s. th. IIq. 62a. 2 ad 2. . . . Si non possit famam restituere debet ei aliter recompensare, sicut et in aliis dictum est, nämlich eod. ad 1, wo es heißt: In quibus non potest recompensari aequivalens, sufficit, quod recompensetur, quod possibile est . . . . Et ideo, quando id, quod est ablatum, non est restituibile per aliquid aequale, debet fieri recompensatio, qualis possibilis est, puta cum aliquis alicui abstulit membrum, debet ei recompensare vel in pecunia vel in aliquo honore considerata conditione utriusque personae secundum arbitrium boni viri.

Die hier kurz skizzierte Lehre von der Restitution bildet ein ständiges und umfangreiches Kapitel der scholastischen Moralphilosophie. Sie stellt sich als philosophisch-theologische Behandlung der Lehre vom Schadenersatz dar und verdient, auch von seiten der Juristen mehr beachtet zu werden. Insbesondere wäre es von großem Interesse, die Beziehungen dieser Lehre zu der gleichzeitigen Theorie und Praxis der Rechtswissenschaft aufzudecken. Meines Wissens fehlt eine Darstellung, welche diesen Punkt ins Auge faßte, zur Zeit noch.

fordernis, so wird es als iudicium suspiciosum vel temerarium bezeichnet. Fehlt das dritte Erfordernis, so nennt man es iudicium usurpatum.[30])

II. Das staatliche Strafrecht. Das erste Erfordernis ist ethischer, das zweite logischer, das dritte rechtlicher Natur. Hier interessiert nur letzteres. Es umfaßt ein doppeltes:

1. Nur dem Staate steht das Recht der Bestrafung zu, nicht den Privaten.

2. Der Staat darf nur da strafen, wo ihm eine Autorität über den zu Bestrafenden zusteht, mit anderen Worten, er hat sich innerhalb der Grenzen seiner Zuständigkeit zu halten.

Für das ausschließliche Recht des Staates zu strafen, gibt Thomas drei Begründungen:

1. Die erste Begründung geht aus von der Qualität des Urteils als Quasi-lex. Auf die Frage:[31]) Utrum iudicium per usurpationem reddatur perversum, gibt er die Antwort: Respondeo dicendum, quod, cum iudicium sit ferendum secundum leges scriptas, ut dictum est (nämlich eodem a. 5), ille, qui iudicium fert, legis dictum quodammodo interpretatur applicando ipsum ad particulare negotium. Cum autem eiusdem auctoritatis sit, legem interpretari et legem condere,

---

[30]) s. th. 2 II q. 60 a. 2 c. Iudicium in tantum est licitum, in quantum est iustitiae actus. Sicut autem ex praedictis patet, ad hoc, quod iudicium sit actus iustitiae, tria requiruntur. Primo quidem, ut procedat ex inclinatione iustitiae. Secundo quod procedat ex autoritate praesidentis Tertio quod proferatur secundum rectam rationem prudentiae. Quodcumque autem horum defuerit, iudicium erit vitiosum et illicitum. Uno quidem modo, quando est contra rectitudinem iustitiae, et sic dicitur iudicium perversum vel iniustum. Alio modo, quando homo iudicat in his, in quibus non habet autoritatem; et sic dicitur iudicium usurpatum. Tertio modo, quando deest certitudo rationis, puta cum aliquis de his iudicat, quae sunt dubia vel occulta, propter aliquas leves coniecturas et sic dicitur iudicium suspiciosum vel temerarium.

[31]) s. th. 2 II q. 60 a. 6 c.

sicut lex condi non potest nisi publica auctoritate, ita nec iudicium ferri potest nisi publica auctoritate, quae quidem se extendit ad eos, qui communitati subduntur. Et ideo sicut iniustum esset, ut aliquis constringeret alium ad legem servandam, quae non esset publica lege sancita, ita etiam iniustum est, si aliquis compellat aliquem ferre iudicium, quod publica auctoritate non fertur.

2. Die zweite Begründung geht aus von der Qualität des Urteils als Zwangssatzung. Auf die Frage:[32]) Utrum quis possit iuste iudicare eum, qui non est sibi subiectus, antwortet er: Respondeo dicendum, quod sententia iudicis est quasi quaedam particularis lex in aliquo particulari facto. Et ideo sicut lex generalis debet habere vim coactivam, ut patet per Philosophum in 10 Eth. ita etiam et sententia iudicis debet habere vim coactivam, per quam constringatur utraque pars[33]) ad servandam sententiam iudicis, alioquin iudicium non esset efficax. Potestatem autem coactivam non habet licite in rebus humanis, nisi ille, qui fungitur publica potestate, et qui ea funguntur, superiores reputantur respectu eorum, in quos sicut in subditos potestatem accipiunt sive habeant ordinariam sive per commissionem. Et ideo manifestum est, quod nullus potest iudicare aliquem, nisi aliquo modo subditus eius sit vel per commissionem vel per potestatem ordinariam.

Diese Begründung ist der ersten verwandt, insofern beide von dem Begriffe des Gesetzes ausgehen. Sie unterscheidet sich von ihr jedoch insofern, als dort von der lex schlechthin als einer regula humanorum actuum ausgegangen wird, während hier von der lex in ihrer konkreteren Bestimmung als einer mit Zwangsgewalt ausgerüsteten Regel menschlicher Handlungen ausgegangen wird.[34])

---

[32]) s. th. 2 II q. 67 a. 1.

[33]) Nämlich im Strafprozeß accusator und reus. Vgl. Seite 30.

[34]) Die Frage, ob der Zwang ein Merkmal des Rechtsbegriffes sei, gehört zu den am meisten umstrittenen in der Rechtsphilosophie. Unter den Neuscholastikern herrscht meines Wissens Einstimmigkeit

3. Die dritte Begründung für das staatliche Strafrecht nimmt folgendem Gang. An sich stände nichts

---

darüber, daß dieses Merkmal nicht zum Rechtsbegriff gehöre und daß dies auch die Ansicht des hl. Thomas sei. Vgl. Dr. Johannes Haring, Der Rechts- und Gesetzesbegriff in der katholischen Ethik und modernen Jurisprudenz, Graz 1899, S. 91 und Victor Cathrein S. J., Recht, Naturrecht und positives Recht, Freiburg 1901, S. 58 ff. und die dort Zitierten. Es ist hier nicht der Ort, zu untersuchen, ob und inwiefern der Zwang zum Begriff des Rechts gehöre. Hier sei nur gegenüber der erwähnten herrschenden Ansicht bemerkt, daß der hl. Thomas m. E. den Zwang für ein Merkmal des Rechtsbegriffes hält. Ich lasse die Erörterung hierüber folgen, weil sie von grundlegender Wichtigkeit für die unter 2 gegebene Begründung des ausschließlichen staatlichen Strafrechts ist und weil die dabei in Betracht kommenden Stellen von Bedeutung sind für die Strafrechtsphilosophie überhaupt.

Bei dem Versuche der Lösung der Frage, ob der Zwang ein Merkmal des Rechtsbegriffes sei, ist daran festzuhalten, daß unter Recht hierbei selbstverständlich nur das menschliche Recht gemeint ist. In s. th. 1 II q. 90 a. 4 c. gibt nun Thomas folgende Definition des Gesetzes: lex nihil est aliud quam quaedam rationis ordinatio ad bonum commune ab eo, qui curam communitatis habet, promulgata. Von dieser Definition des Gesetzes gehen die an Thomas sich anschließenden Neuscholastiker aus uud so erklärt z. B. Balmes, Lehrbuch der Ethik, übersetzt von Dr. Lorinser, Regensburg 1852 (ich zitiere nach Dr. Haring o. c. S. 21): „Es ist zu beachten, daß in dieser thomistischen Definition des Gesetzes die Idee der Gewalt auch nicht einmal in Form der Strafe eine Stelle gefunden. Der tiefsinnige Urheber jener Definition glaubte mit Recht, daß die Sanktion durch die Strafe nicht zum Wesen des Rechts gehöre.“ Es wird dabei übersehen, daß jene Definition sämtliche Arten der lex umfassen soll, sowohl die lex humana, als auch die lex aeterna, die lex naturalis und die lex divina. (Über diesen Unterschied vgl. unten S. 38 ff.) Daß nun bei der lex aeterna und der ihr wesensgleichen lex naturalis nicht von Zwang die Rede sein kann, leuchtet ohne weiteres ein und würde Thomas daher unrichtig definiert haben, wenn er das Merkmal des Zwanges in jene, sämtliche Arten der lex umfassende Definition aufgenommen hätte.

Die lex humana bezweckt, die Menschen zur Tugend heranzubilden (s. th. 1 II q. 96 a. 2 ad 2) und diesen erzieherischen Zweck verwirklicht sie durch den ihr innewohnenden Zwang. Die hierfür in erster Linie in Betracht kommende Stelle mag hier folgen, weil sie

im Wege, daß auch der Private denjenigen, der sich eines Verbrechens schuldig gemacht hat, in gerechter Weise

---

zugleich für das Strafrecht von Wichtigkeit ist, insofern aus ihr erhellt, welche Bedeutung Thomas der bloßen Androhung der Strafe beimißt. Nachdem Thomas nämlich die lex aeterna und die lex naturalis eingehend behandelt hat, geht er zur lex humana über und wirft hier zunächst die Frage auf: Utrum fuerit utile aliquas leges poni ab hominibus?, worauf er antwortet: Respondeo dicendum, quod sicut ex supradictis patet, homini naturaliter inest quaedam aptitudo ad virtutem, sed ipsa virtutis perfectio necesse est, quod homini adveniat per aliquam disciplinam, sicut etiam videmus, quod per aliquam industriam subvenitur homini in suis necessitatibus, puta in cibo et vestitu, quorum initia quaedam habet a natura, scilicet rationem et manus, non autem ipsum complementum, sicut cetera animalia, quibus natura dedit sufficienter tegumentum et cibum. Ad hanc autem disciplinam non de facili invenitur homo sibi sufficiens, quia perfectio virtutis praecipue consistit in retrahendo hominem ab indebitis delectationibus, ad quas praecipue homines sunt proni et maxime iuvenes, circa quos est efficacior disciplina. Et ideo oportet quod huiusmodi disciplinam, per quam ad virtutem perveniatur, homines ab alio sortiantur. Et quidem, quantum ad illos iuvenes, qui sunt proni ad actus virtutum ex bona dispositione naturae vel consuetudine vel magis divino munere, sufficit disciplina paterna, quae est per monitiones. Sed quia inveniuntur quidam protervi et ad vitia proni, qui verbis de facili moveri non possunt, necessarium fuit, quod per vim vel metum cohiberentur a malo, ut saltem sic malefacere desistentes et aliis quietam vitam redderent et ipsi tandem per huiusmodi assuetudinem ad hoc perducerentur, quod voluntarie facerent, quae prius metu implebant, et sic fierent virtuosi. Huiusmodi autem disciplina cogens metu poenae est disciplina legum. Unde necessarium fuit ad pacem hominum et virtutem, quod leges ponerentur . . . Diese die Lehre von der Lex humana einleitenden Worte die im Gedankengange mit Nik. Eth. Lib. X Kap. 9 § 7 ff (1179) genau übereinstimmen und offenbar von dieser Stelle ihren Ursprung herleiten, ergeben, daß Thomas den Zwang für ein Merkmal des Rechtsbegriffes hält. Um alle Zweifel hieran auszuschließen, sagt er dann noch ausdrücklich in s. th. 1 II q. 96 a. 5 c.: lex de sui ratione duo habet: primo quidem, quod est regula humanorum actuum, secundo, quod habet vim coactivam. Hier wird das Merkmal des Zwanges also ausdrücklich zum Begriff — denn das

straft.[35]) Nun aber ist der Mensch nicht lediglich ein für sich existierendes Wesen, sondern er gehört zugleich dem Staate an. Dieser verhält sich zu ihm, wie das Ganze zu seinem Teil, und wie der Teil um des Ganzen willen da ist, so ist der einzelne um des Staates willen da.[36]) Indem der Private also in die Rechtssphäre jemandes schädigend durch die Strafe eingreift, greift er gleichzeitig schädigend in die Sphäre des Staates ein. Wenn nun auch seine Absicht darauf gerichtet wäre, durch die Strafe das gemeine Wohl zu fördern, so steht doch die Entscheidung darüber, was dem Teil zum Wohl des Ganzen zu entziehen ist, d. h. in diesem Fall, was einem Staatsangehörigen zum Wohle des Staates zu entziehen ist, nur dem Staate zu, weil dieser als Ganzes seinen Teilen übergeordnet ist. So kommt Thomas zu folgenden prinzipiellen Sätzen:

s. th. 2 II q. 64 a. 3 ad 3: Facere aliquid ad utilitatem communem, quod nulli nocet, hoc est licitum cuilibet privatae

---

bedeutet ratio — des Rechts gerechnet. Von dem ersten in vorstehender Stelle erwähnten Merkmal geht die unter 1 gegebene Begründung des ausschließlichen staatlichen Strafrechts aus, von dem zweiten die unter 2 gegebene.

Das Moment des Zwanges hat jedoch eine andere Bedeutung für denjenigen, dessen Wille mit dem Gesetz in Einklang steht und für den gegen die Rechtsordnung sich auflehnenden Verbrecher. Dies bringt Thomas zum Ausdruck in den an die vorhin zitierte Stelle sich anschließenden Worten: Dupliciter ergo aliquis homo potest esse legi subiectus. Uno modo sicut regulatum regulae et hoc modo omnes illi, qui subduntur potestati, subduntur legi, quam fert potestas . . . Alio modo dicitur aliquis subiectus legi sicut coactum cogenti et hoc modo homines virtuosi et iusti non subduntur legi, sed soli mali. Quod enim est coactum et violentum, est contrarium voluntati. Voluntas autem bonorum consonat legi, a qua malorum voluntas discordat, et ideo secundum hoc boni non sunt sub lege, sed soli mali. Vgl. hierzu S. 42.

[35]) Vgl. hierzu s. th. 2 II q. 108 a. 1 c.

[36]) Vgl. hierzu s. th. 2 II q. 64 a. 2 c. unten S. 25, ferner s. th. 1 II q. 96 a. 4 c.: . . . Cum . . . unus homo sit pars multitudinis, quilibet homo hoc ipsum, quod est et quod habet, est multitudinis, sicut et quaelibet pars id, quod est, est totius.

personae. Sed si sit cum nocumento alterius, hoc non debet fieri nisi secundum iudicium eius, ad quem pertinet aestimare, quid sit subtrahendum partibus pro salute totius.

s. th. 1 II q. 92 a 2 ad 3: Praemiare potest ad quemlibet pertinere, sed punire non pertinet nisi ad ministrum legis, cuius auctoritate poena infertur.

Vgl. auch Contra gentiles III c. 140, 1.[37])

III. Die Berechtigung der einzelnen Strafen

Die Ausschließlichkeit des staatlichen Strafrechts ergibt sich insbesondere auch aus den im folgenden angeführten Stellen über die Berechtigung der einzelnen Strafen.

1. Die Todesstrafe.

Die Frage, ob die Todesstrafe gerechtfertigt sei, wurde von den Waldensern verneint.[38]) Ihre Lehre war auch

[37]) Hier sei übrigens bemerkt, daß Thomas nicht nur die Privatrache, sondern auch die Selbsthilfe durch die gewaltsame oder heimliche Wegnahme seiner eigenen Sache verwirft. Über die gewaltsame Wegnahme seiner eigenen Sache sagt er s. th. 2 II q. 66 a. 8 c.: . . . Rapina quandam violentiam et coactionem importat, per quam contra iustitiam alicui aufertur, quod suum est. In societate autem hominum nullus habet coactionem nisi per publicam potestatem. Et ideo quicumque per violentiam aliquid alteri aufert, si sit privata persona, non utens publica potestate, illicite agit et rapinam committit . . . Über die heimliche Wegnahme seiner eigenen Sache sagt er s. th. 2 II q. 66 a. 5 ad 3. Qui vero furtim accipit rem suam apud alium iniuste detentam peccat quidem non, quia gravet eum, qui detinet, et ideo non tenetur ad restituendum aliquid vel ad recompensandum, sed peccat contra communem iustitiam, dum ipse sibi usurpat suae rei iudicium iuris ordine praetermisso. . . . .

[38]) Unter den gegen sie gerichteten Schriften ragt hervor: Contra haereticos libri quatuor (Migne, Patrologia latina Bd. 210 S. 305 ff.), deren zweites Buch gegen die Waldenser gerichtet ist. Diese Schrift wird von einigen dem im 12. Jahrhundert lebenden, als doctor universalis bezeichneten Alanus ab Insulis, von anderen seinem Zeitgenossen, dem Zisterzienser Alanus de Podio zugeschrieben. Die Todesstrafe wird daselbst Kap. 20 ff. eingehend behandelt. Nach Alanus l. c. Buch II. Kap. 20 lehrten die Waldenser in nullo casu et nulla occasione, nulla causae ratione hominem esse occidendum. Die Gründe für und wider die Todesstrafe, die Alanus beibringt, kehren bei Thomas

zu Thomas' Zeiten noch sehr mächtig, und erklärt sich daraus die eingehende Behandlung, welche er dieser Frage widmet.

Auf die Frage, ob es gestattet sei, Verbrecher zu töten gibt er die Antwort:

s. th. 2 II q. 64 a. 2 c.: . . . Omnis . . . pars ordinatur ad totum, ut imperfectum ad perfectum. Et ideo omnis pars naturaliter est propter totum. Et propter hoc videmus, quod si saluti totius corporis humani expediat praecisio alicuius membri, puta cum est putridum vel corruptivum aliorum membrorum, laudabiliter et salubriter absciditur. Quaelibet autem persona singularis comparatur ad totam communitatem, sicut pars ad totum, et ideo si aliquis homo sit periculosus communitati et corruptivus ipsius propter aliquod peccatum, laudabiliter et salubriter occiditur, ut bonum commune conservetur. . . .

Es ist indessen nicht jedem gestattet, den todeswürdigen Verbrecher zu strafen, sondern nur dem Inhaber der Staatsgewalt. Denn s. th. 2 II q. 64 a. 3 c.: . . . . occidere malefactores licitum est, in quantum ordinatur ad salutem totius communitatis et ideo ad illum solum pertinet, cui committitur

---

sämtlich wieder und liegt die Vermutung nahe, daß Thomas sich an ihn anschließt, wenn er ihn auch nicht als seine Autorität anführt. (Im obigen sind, wie durchgängig in dieser ganzen Arbeit, die aus der heiligen Schrift entnommenen Gründe und Gegengründe unberücksichtigt gelassen und nur die Vernunftgründe erwogen.) Über die Lehre der Waldenser vgl. auch Petrus de Vallibus Sarnay, Historia Albigensium cap. 2 in Migne, Patrologia latina Bd. 213 S. 546 ff. Die Lehren der Waldenser wurden wiederholt von der Kirche verworfen, darunter auch ihre Lehre, daß die Todesstrafe unerlaubt sei. So erließ Innozenz III. im Jahre 1210 ein Glaubensbekenntnis, das von den in den Schoß der Kirche zurückkehrenden Waldensern abzuleisten war, in welchem es heißt: De potestate saeculari asserimus, quod sine peccato mortali potest iudicium sanguinis exercere, dummodo ad inferendam vindictam non odio, sed iudicio, non incaute, sed consulte procedat. (Zitiert nach Denzinger, Enchiridion symbolorum et definitionum, quae de rebus fidei et morum a conciliis oecumenicis et summis pontificibus emanarunt. Würzburg 1895, 7. Aufl. S. 127.)

cura communitatis conservandae. Sicut ad medicum pertinet, praecidere membrum putridum, cum ei commissa fuerit cura salutis totius corporis. Cura autem communis boni commissa est principibus habentibus publicam auctoritatem et ideo eis solum licet malefactores occidere, non autem privatis personis.[39])

Dieselben Gedanken vertritt Thomas unter ausdrücklicher Hinweisung auf die Gegner der Todesstrafe in schärferer, mehr polemischer Form in seiner der Summa theologica vorangehenden Summa contra gentiles, Lib. III, c. 146:

. . . Bonum commune melius est quam bonum particulare unius. Subtrahendum est igitur bonum particulare, ut conservetur bonum commune. Vita autem quorundam pestiferorum impedit commune bonum, quod est concordia societatis humanae; subtrahendi igitur sunt huiusmodi homines per mortem ab hominum societate.

Praeterea, sicut medicus in sua operatione intendit sanitatem, quae consistit in ordinata concordia humorum, ita rector civitatis intendit in sua operatione pacem, quae consistit in civium ordinata concordia; medicus autem abscindit membrum putridum bene et utiliter, si per ipsum immineat corruptio corporis. Iuste igitur et absque peccato rector civitatis homines pestiferos occidit, ne pax civitatis turbetur. Es folgen dann eine Reihe von Bibelstellen, die dies bestätigen sollen. Dann heißt es weiter: Per hoc autem excluditur error quorundam dicentium vindictas corporales non licere fieri, qui ad sui fulcimentum erroris inducunt, quod dicitur Exod. 20. Non occides. . . Inducunt etiam, quod homo, quamdiu in mundo est, potest in melius transmutari; non ergo est per occisionem subtrahendus a mundo, sed ad poenitentiam reservandus. Haec, autem frivola sunt. Nam in Lege, quae dicit: Non occides, postmodum subditur: Maleficos non patieris vivere. . . Quod vero mali, quamdiu vivunt, emendari possunt, non prohibet, quin iuste possint

---

[39]) Vgl. Kohler, Zur Lehre von der Blutrache. 1885. S. 30.

occidi, quia periculum, quod de eorum vita imminet, est maius et certius, quam bonum, quod de eorum emendatione exspectatur. Habent etiam in ipso mortis articulo facultatem, ut per poenitentiam convertantur ad Deum; quod si adeo sunt, quod etiam in mortis articulo cor eorum a malitia non recedit, satis probabiliter aestimari potest, quod numquam a malitia resipiscant.

Eine spezielle Bestimmung der Verbrechen, welche notwendig mit dem Tode bestraft werden müssen, gibt Thomas meines Wissens nicht. Ebenso wenig nimmt er meines Wissens irgendwo speziell Stellung zu der Frage, ob verschärfte Todesstrafen erlaubt seien.[40])

2. Verstümmelung.

Unter Verstümmelung ist nicht nur die Absetzung eines Gliedes, sondern jeder Eingriff in die Integrität des Leibes mit Ausnahme der Tötung zu verstehen. Über die Berechtigung der Verstümmelung als Strafe sagt Thomas:

s. th. 2 II q. 65 a. 1 c.: . . . Quia ipse totus homo ordinatur ut ad finem ad totam communitatem, cuius est pars, ut supra dictum est, potest contingere, quod abscisio membri, etsi vergat in detrimentum totius corporis, ordi-

[40]) s. th. 2 II g. 108 a. 2 ad 3 stellt er unter Zugrundelegung der aristotelischen Lehre, daß die Tugend ein Mittleres sei, den Satz auf: vindicationi opponuntur duo vitia, unum quidem per excessum, scili et peccatum crudelitatis vel saevitiae, quae excedit mensuram in puniendo, aliud autem est vitium, quod consistit in defectu, sicut cum aliquis est nimis remissus in puniendo. Es ist zu beachten, daß Thomas als Zweck der Todesstrafe in der vorhin zitierten Stelle nur die Sicherung der menschlichen Gesellschaft vor dem zu Bestrafenden anführt. Dieser Zweck würde durch die einfache Entziehung des Lebens erreicht und würde sich eine Verschärfung der Todesstrafe, wenn nur dieser Zweck in Frage käme, als Grausamkeit darstellen und also verboten sein. Daß indes Thomas diesen Schluß gezogen hat oder gezogen haben würde, wage ich nicht zu behaupten. Vgl. über die Zwecke der Strafe unten S. 37 ff., insbesondere auch S. 49 Anm. 79, wo der Charakter der Todesstrafe als poena medicinalis auf ihre abschreckende Wirkung, welche meistens die Veranlassung zu ihrer Verschärfung war, gegründet wird.

natur tamen ad bonum communitatis, in quantum alicui infertur in poenam ad cohibitionem peccatorum. Et ideo sicut per publicam potestatem aliquis licite privatur totaliter vita propter aliquas maiores culpas, ita etiam privatur membro propter aliquas culpas minores. Hoc autem non est licitum alicui privatae personae, etiam volente illo, cuius est membrum, quia per hoc fit iniuria communitati, cuius est ipse homo et omnes partes eius.

3. Prügelstrafe.

Über ihr Verhältnis zur Verstümmelung sagt Thomas s. th. 2 II q. 65 a. 2 c.: Per verberationem nocumentum, quoddam infertur corpori eius, qui verberatur, aliter tamen, quam in mutilatione. Nam mutilatio tollit corporis integritatem, verberatio vero tantummodo afficit sensum dolore. Unde multo minus nocumentum est, quam mutilatio membri. Da der Staat zur Verstümmelung berechtigt ist, so ist er auch zu der Prügelstrafe berechtigt. Es ist indessen dem Privaten untersagt, die Prügelstrafe anzuwenden. Denn, so sagt Thomas weiter, nocumentum autem inferre alicui non licet, nisi per modum poenae propter iustitiam. Nullus autem iuste punit aliquem, nisi sit eius iurisdictioni subiectus, et ideo verberare aliquem non licet, nisi habenti potestatem aliquam super illum, qui verberatur licite. Eine solche Macht haben z. B. außer dem Staat der Vater über sein Kind und der Herr über seinen Sklaven, und beide dürfen deshalb zum Zwecke der Zucht die ihnen Untergebenen durch Prügeln strafen. Es ist ihnen jedoch nicht gestattet, die ihrer Gewalt Unterworfenen zu töten oder zu verstümmeln, vielmehr steht dieses Recht allein dem Staate zu.[41])

[41]) s. th. 2 IIq. 65a. ad 2: maior potestas maiorem debet habere coactionem. Sicut autem civitas est perfecta communitas, ita princeps civitatis habet perfectam potestatem coercendi, et ideo potest infligere poenas irreparabiles scilicet occisionis vel mutilationis. Pater autem et dominus, qui praesunt familiae domesticae, quae est imperfecta communitas, habent imperfectam potestatem coercendi secundum leviores poenas, quae non inferunt irreparabile nocumentum, et huiusmodi est verberatio.

4. Freiheitsstrafe.

Auf die Frage, wann die Beschränkung der Freiheit jemandes gestattet sei, gibt Thomas die Antwort: s. th. 2 II q. 65 a. 3 c.: . . . Incarcerare aliquem vel qualitercumque detinere est illicitum, nisi fiat secundum ordinem iustitae aut in poenam aut ad cautelam alicuius mali vitandi.

Über die Berechtigung der Freiheitsstrafe sagt er eod. ad 1: Homo qui abutitur potestate sibi data, meretur eam amittere; et ideo homini, qui peccando abusus est libero usu suorum membrorum, conveniens est incarcerationis materia.

Das Recht, die Freiheitsstrafe zu verhängen, steht ebensowenig wie bei den anderen Strafen dem Privaten zu, sondern wie bei der Prügelstrafe nur demjenigen, der eine rechtmäßige Gewalt über den zu Bestrafenden hat, also in erster Linie dem Staate.[42])

5. Die anderen Strafen.

Da das malum corporis eine schwerere Strafe ist als das malum exteriorum rerum,[43]) so folgt aus der Berechtigung des Staates, körperliche Strafen zu verhängen, ohne weiteres auch seine Berechtigung, in die Sphäre der äußeren Güter jemandes im Wege der Strafe einzugreifen.

Bei Erwägung der Gründe, die Thomas für die Berechtigung der einzelnen Strafen anführt, kann nicht genug gewarnt werden vor dem argumentum ex silentio, daß er andere Gründe als die dort beigebrachten für die Berechtigung der Strafen nicht habe.

---

[42]) Eodem ad 3, detinere hominem ad horam ab aliquo opere illicito statim perpetrando cuilibet licet sicut cum aliquis detinet aliquem, ne se praecipitet vel ne alium feriat, sed simpliciter aliquem includere vel ligare ad eum solum pertinet, qui habet disponere universaliter de actibus et vita alterius, qui per hoc impeditur non solum a malis faciendis, sed etiam a bonis agendis.

[43]) Vgl. oben S. 16 Anm. 21. Die Berechtigung folgt auch aus der oben S. 23 Anm. 36 zitierten Stelle: homo hoc ipsum, quod est et quod habet, est multitudinis.

Man würde auf diese Weise dazu kommen können, Thomas eine Strafrechtstheorie zuzuschreiben, die ihm völlig fremd ist.

IV. Begnadigung. Dem Rechte des Staates zu strafen entspricht das Recht der Begnadigung.

Bei der Frage der Begnadigung geht Thomas von zwei Voraussetzungen aus:[44])

1. Der Richter hat zu urteilen zwischen Ankläger und Angeklagtem.

2. Er urteilt nicht aus eigener Machtvollkommenheit, sondern als Vertreter der Staatsgewalt.

Diesen beiden Voraussetzungen entsprechend ist dem Richter aus zwei Rücksichten verboten, den Schuldigen zu begnadigen:

1. Ex parte accusatoris. Der Ankläger hat nämlich, wenn er zugleich der Verletzte ist, ein Recht darauf, daß der Angeklagte bestraft werde.[45])

---

[44]) s th. 2 II q. 67 a. 4 c. Utrum iudex licite possit poenam relaxare. Respondeo dicendum, quod, sicut ex dictis patet, duo sunt, quantum ad propositum pertinet, circa iudicem consideranda, quorum unum est, quod ipse habet iudicare inter accusatorem et reum. Aliud autem est, quod ipse non fert iudicii sententiam quasi ex propria, sed quasi ex publica potestate. Duplici ergo ratione impeditur iudex, ne reum a poena absolvere possit. Primo quidem ex parte accusatoris, ad cuius ius quandoque pertinet, ut reus puniatur, puta propter aliquam iniuriam in ipsum commissam, cuius relaxatio non est in arbitrio alicuius iudicis, quia quilibet iudex tenetur ius suum reddere unicuique. Alio modo impeditur ex parte rei publicae, cuius potestate fungitur, ad cuius bonum pertinet, quod malefactores puniantur. Sed tamen quantum ad hoc differt inter inferiores iudices et supremum iudicem, scilicet principem, cui est plenarie potestas publica commissa. Iudex enim inferior non habet potestatem absolvendi reum a poena contra leges a superiore sibi impositas. Unde super illud Joh. 19: „Non haberes adversum me potestatem ullam," dicit Augustinus: „Talem Deus dederat Pilato potestatem, ut esset sub Caesaris potestate: ne ei omnino liberum esset, accusatum absolvere." Sed Princeps, qui habet plenariam potestatem in re publica, si ille, qui passus est iniuriam, velit eam remittere, poterit reum licite absolvere, si hoc publicae utilitati viderit non esse nocumentum.

[45]) Also nicht immer hat der Ankläger ein solches Recht, sondern nur zuweilen (quandoque) und zwar nur dann, wenn er zugleich der

2. Ex parte rei publicae. Hier ist jedoch zu unterscheiden zwischen den iudices inferiores und dem iudex supremus, d. h. dem Inhaber der Staatsgewalt. Der iudex inferior hat nicht die Macht, dem Verbrecher die Strafe zu erlassen entgegen den vom iudex supremus erlassenen Gesetzen. Diese Macht steht allein dem iudex supremus zu. Aber auch er kann hier nicht nach seinem freien Belieben schalten, sondern er darf den Verbrecher nur begnadigen, wenn

1. der Verletzte damit einverstanden ist[46]) und
2. das Wohl des Staates dadurch nicht gefährdet wird.

Würde er willkürlich bei der Begnadigung verfahren, so würde er damit den Verletzten, dessen Ehre durch die Bestrafung des Verletzenden gewissermaßen wiederhergestellt wird, und das gemeine Wohl, welches fordert, daß die Verbrecher bestraft werden, damit weitere Verbrechen vermieden werden, schädigen.[47])

Jeder Richter soll Gnade walten lassen, aber nicht jeder darf dies im Wege der Begnadigung. Diese ist allein dem supremus iudex vorbehalten, wie dies das corpus des oben angezogenen Artikels ausführt.[48])

---

Verletzte ist. Denn puta hebt hier nicht ein einzelnes Beispiel hervor, sondern das einzige Beispiel und ist daher mit „nämlich" zu übersetzen.

[46]) Siehe oben Anm. 44.

[47]) Eodem ad 3: iudex, si inordinate poenam remitteret, nocumentum inferret et communitati, cui expedit, ut maleficia puniantur ad hoc, quod peccata vitentur. Nocet etiam personae, cui est illata iniuria, quae recompensationem accipit per quandam restitutionem honoris in poena iniuriantis.

[48]) Bei Untersuchung der Frage: Utrum iudex licite possit poenam relaxare erhebt Thomas den Einwand gegen sich (obiectio prima): Videtur, quod iudex licite possit poenam relaxare. Dicitur enim Jacob 2: Iudicium sine misericordia ei, qui non facit illud, quod licite facere non potest. Ergo quilibet iudex potest licite misericordiam facere relaxando poenam. Die Responsio hierauf lautet:

Ad primum ergo dicendum, quod misericordia iudicis habet locum in his, quae arbitrio iudicis relinquuntur, in quibus boni viri est, ut

Thomas faßt die Begnadigung als einen Akt der Barmherzigkeit auf, der indessen in der Gerechtigkeit seine Begrenzung findet. Bei der Darstellung der Lehre von der

---

sit diminutivus poenarum, sicut Philosophus dicit in 5. Ethic. In his autem, quae sunt determinata secundum legem divinam vel humanam, non est suum misericordiam facere.

Auf Grund dieser Responsio stellt nun Sternberg die Begnadigung bei den Naturrechtslehrern (Berliner Inauguraldissertation. Stuttgart 1899. S. 12 ff., auch abgedruckt in der Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft Bd. XIII. S. 365 ff) als Lehre des Thomas auf, bei absoluten Strafen stehe das Recht der Begnadigung nur dem supremus iudex zu, bei arbiträren Strafen dagegen auch dem iudex inferior. Hierauf ist zu erwidern: Auf die Frage: Utrum iudex licite possit poenam relaxare gibt Thomas im corpus articuli die Antwort, dieses Recht stehe nur dem princeps zu. Den in der obiectio prima aufgestellten Satz: Quilibet iudex potest licite misericordiam facere relaxando poenam verwirft er. Er gibt in der Responsio den ersten Teil des Satzes zu: Quilibet iudex potest licite misericordiam facere, aber er gibt nicht zu, daß jeder Richter dies relaxando poenam, d. h. im Wege der Begnadigung dürfe. Gnade walten lassen kann der Richter aber naturgemäß nur da, wo es sich um arbiträre Strafen handelt. Hier soll er sich als ein ἀνήρ ἐπιεικής beweisen. Das ist der Sinn der Responsio. Thomas bezieht sich in der Responsio auf eine Stelle im 5. Buche der Nikomachischen Ethik. Aus der Zitation läßt sich schließen, daß die Ausführungen, die er zu dieser Stelle in seinem Kommentar macht, auch seine Ansicht wiedergeben. Zur näheren Erläuterung der Responsio und wegen der Bedeutung dieser Worte für die Kriminalphilosophie des Thomas mögen sie hier folgen:

Talis (sc. homo epiyches ἐπιεικής) non est atribodykayos (sic! soll heißen ἀκριβοδίκαιος), id est diligenter exequens iustitiam ad deterius id est ad puniendum, sicut illi, qui sunt rigidi in puniendo, sed diminuunt (Konstruktionswechsel durch Übergang vom Singular zum Plural) poenas, quamvis habeant legem adiuvantem ad puniendum. Non enim poenae sunt per se intentae a legislatore, sed quasi medicina quaedam peccatorum. Et ideo epiyches non plus apponit de poena quam sufficiat ad cohibenda peccata (Tom. V der Pariser Ausgabe S. 206 zu Lib. V, Lectio 16).

Über die Lehre von der epiicia vgl. das Nähere in s. th. 2 II q. 120. Sternberg begeht bei seiner Darstellung der Lehre von der Begnadigung bei Thomas den Fehler, die Objektionen, mit denen jeder Artikel beginnt, für Ansichten des hl. Thomas zu halten, und kommt so naturgemäß zu falschen Resultaten. Vgl. auch unten S. 35 Anm. 56.

Begnadigung bestimmt er lediglich negativ, wann die Begnadigung der Gerechtigkeit widerspricht. Die positive Begründung dafür, wann die Barmherzigkeit und damit auch die Begnadigung angemessen ist, gibt er an anderem Orte,[49]) ohne jedoch auf die Begnadigung Bezug zu nehmen. Hier interessiert besonders folgende Stelle:

s. th. 2 II q. 30 a. 1 ad 1: De ratione culpae est, quod sit voluntaria, et quantum ad hoc non habet rationem miserabilis, sed magis rationem puniendi. Sed quia culpa potest esse aliquo modo poena, inquantum scilicet habet aliquid annexum, quod est contra voluntatem peccantis, secundum hoc potest habere rationem miserabilis. Et secundum hoc miseremur et compatimur peccantibus. . . .

Die Unterscheidung der Begnadigung in Begnadigung vor Verurteilung (Abolition) und nach Verurteilung (eigentliche Begnadigung) erwähnt Thomas meines Wissens nicht.

§ 4.

## Verbrecher und Strafe.

Dem Strafrecht des Staates steht gegenüber die Strafpflicht des Verbrechers, d. h. seine Pflicht, sich der gerechten Strafe nicht zu entziehen. Diese Pflicht kommt in allgemeiner Form zum Ausdruck in s. th. 1 II q. 87 a. 6 c., wo sie als debitum poenae bezeichnet wird.[50]) Sie umfaßt

---

[49]) Vgl. s. th. I q. 21 und 2 II q. 30.

[50]) s. th. 1 II q. 87 a. 6 c. . . . Planum . . . est, quod cessante actu peccati, remanet reatus (die Strafwürdigkeit) in omnibus peccatis actualibus. Actus enim peccati facit hominem reum poenae, inquantum transgreditur ordinem divinae iustitiae, ad quem non redit, nisi per quandam recompensationem poenae, quae ad aequalitatem iustitiae reducit, ut scilicet, qui plus voluntati suae indulsit, quam debuit, contra mandatum Dei agens, secundum ordinem divinae iustitiae aliquid contra illud, quod vellet, spontaneus vel invitus, patiatur. Quod etiam in iniuriis hominibus factis observatur, ut per recompensationem poenae reintegretur aequalitas iustitiae. Unde patet, quod cessante actu peccati vel iniuriae illatae adhuc remanet debitum poenae.

die Pflicht der Wahrheit[51]) und die Pflicht der Duldung der Strafvollstreckung.

1. Die Pflicht der Wahrheit.

Der Verbrecher hat die Pflicht, dem Richter auf seine berechtigten Fragen eine wahrheitsgemäße Antwort zu geben. Thomas leitet diese Pflicht ab aus der Pflicht des Gehorsams, welchen der Verbrecher dem Richter schuldet.[52]) Soweit die Befehlsgewalt des Richters reicht, soweit reicht auch die Pflicht des Gehorsams für den Verbrecher. Nur solange der Richter sich bei seinen Fragen im Rahmen der Rechtsordnung hält, ist daher der Verbrecher zur wahrheitsgemäßen Antwort verpflichtet.[53]) Wo das nicht der Fall ist, kann er die Wahrheit verheimlichen, die Unwahrheit aber darf er auch dann nicht sagen.[54]) Die Pflicht der Wahrheit geht

---

[51]) Ich verwende diesen Ausdruck anstatt des sonst vielfach gebräuchlichen Ausdruckes „Geständnispflicht", weil letzterer, wie sich ergeben wird, unzutreffend ist.

[52]) Vgl. s. th. 2 IIq. 67a. 1c. am Ende S. 20.

[53]) s. th. 2 IIq. 69a. 1c. Utrum absque peccato mortali possit accusatus veritatem negare, per quam condemnaretur: Respondeo dicendum, quod quicumque facit contra debitum iustitiae mortaliter peccat sicut supra dictum est. Pertinet autem ad debitum iustitiae, quod aliquis oboediat suo superiori in his, ad quae ius praelationis se extendit. Iudex autem ut supra dictum est, superior est respectu eius, qui iudicatur. Et ideo ex debito tenetur accusatus iudici veritatem exponere, quam ab eo secundum formam iuris exigit. Et ideo si confiteri noluerit veritatem, quam dicere tenetur, vel, si eam mendaciter negaverit, mortaliter peccat. Si vero iudex hoc exquirat, quod non potest secundum ordinem iuris, non tenetur ei accusatus respondere; sed potest vel per appellationem vel aliter licite subterfugere. Mendacium tamen dicere non licet.

[54]) s. th. 2 IIq. 69a. 2c. Utrum accusato liceat calumniose se defendere. Respondeo dicendum, quod aliud est veritatem tacere, aliud est falsitatem proponere. Quorum primum in aliquo casu licet; non enim aliquis tenetur omnem veritatem confiteri, sed illam solum, quam ab eo potest et debet requirere iudex secundum ordinem iuris; puta cum praecessit infamia super aliquo crimine vel aliqua expressa indicia apparuerunt vel etiam cum praecessit probatio semiplena. Falsitatem

aber nicht so weit, daß der Verbrecher verpflichtet wäre, ein Geständnis abzulegen und so selbst darauf hinzuwirken, daß er bestraft werde,[55] sondern sie besteht für ihn nur bei berechtigten Fragen des Richters.[56]

2. Die Pflicht der Duldung der Strafvollstreckung.

Thomas behandelt diese Pflicht nur in dem engeren Sinne, ob es dem zum Tode verurteilten Verbrecher gestattet sei, sich zu verteidigen, wenn es ihm möglich sei. Er antwortet auf diese Frage, daß der Verbrecher sich nicht verteidigen dürfe, es sei denn, daß die Strafe ungerechterweise über ihn verhängt worden sei. Auch wenn die Todesstrafe ungerechterweise verhängt worden sei, könne es aber unter Umständen Pflicht sein, sie zu dulden, z. B. wenn durch den Widerstand gegen die Strafe eine schwere Störung des

---

tamen proponere in nullo casu licet alicui. Ad id autem, quod licitum est, potest aliquis procedere vel per vias licitas et fini intento accomodas, quod pertinet ad prudentiam, vel per aliquas vias illicitas et proposito fini incongruas, quod pertinet ad astutiam, quae exercetur per fraudem et dolum, ut ex supradictis patet. Quorum primum est laudabile, secundum vero vitiosum. Sic ergo reo, qui accusatur, licet se defendere, veritatem occultando, quam confiteri non tenetur, per aliquos convenientes modos, puta si non respondeat, ad quae respondere non tenetur. Hoc autem non est calumniose se defendere, sed magis prudenter evadere. Non autem licet ei vel falsitatem dicere vel veritatem tacere, quam confiteri tenetur, neque etiam aliquem dolum vel fraudem adhibere, quia fraus et dolus vim mendacii habent; et hoc est calumniose se defendere.

[55]) Vgl. die zuletzt zitierte Stelle und s. th. 2 II q. 69 a. 1 ad 1.

[56]) Sternberg, Die Begnadigung bei den Naturrechtslehrern, S. 12, läßt den hl. Thomas lehren, der Beschuldigte dürfe vor Gericht nach Naturrecht lügen, und, wenn verurteilt, gegen die Strafe sich wehren: Illud enim, ad quod natura inclinat, semper est licitum, quasi de iure naturali existens. Aber das göttliche Gesetz verbiete es und so sei es Sünde. Sternberg übersieht dabei, daß nach Thomas Naturrecht und Sittengesetz identisch sind. Vgl. unten S. 38 ff. Die von Sternberg angeführte Stelle findet sich s. th. 2 II q. 69 a. 4 in der ersten obiectio, welche sich Thomas daselbst macht. Auch hier verfällt also Sternberg wieder in den oben S. 31 Anm. 48 gerügten Fehler, die obiectio, welche Thomas sich macht, für seine Ansicht zu halten.

Gemeinwesens zu befürchten sei.[57]) Da die Todesstrafe alle anderen Strafen übertrifft, so läßt sich unbedenklich diese Antwort auch auf die anderen Strafen ausdehnen.

Die Pflicht des Verbrechers, die verhängte Strafe auf sich zu nehmen, geht aber, ähnlich wie bei der Pflicht der Wahrheit, nicht so weit, daß er selbst tätig sein müsse, um die Vollstreckung zu bewirken, sondern er hat nur die Pflicht, die verhängte Strafe zu dulden.[58]) Thomas faßt diese Pflicht der Duldung der Strafe so eng, daß er dem zum Tode verurteilten Verbrecher sogar gestattet, aus dem Gefängnis zu entfliehen, weil er dadurch, daß er im Gefängnis bliebe, selbst seinen Tod mit herbeiführe.[59]) Ob es im Sinne des hl. Thomas liegt, daß der Verbrecher auch bei anderen Strafen sich der Bestrafung durch die Flucht aus dem Gefängnis entziehen dürfe, wage ich nicht zu beurteilen. Durch jene Einschränkung läuft die Pflicht des Verbrechers, die Strafe zu dulden, darauf hinaus, daß er der Person des Strafenden keinen Widerstand entgegensetzen darf.

---

[57]) s. th. 2 II q. 69 a. 4 c. Utrum liceat condemnato ad mortem se defendere si possit. Respondeo dicendum, quod aliquis damnatur ad mortem dupliciter. Uno modo iuste et sic non licet condemnato se defendere. Licitum enim est iudici eum resistentem impugnare Unde relinquitur, quod ex parte eius sit bellum iniustum. Unde indubitanter peccat. Alio modo condemnatur aliquls iniuste Et tale iudicium simile est violentiae latronum, secundum illud (Ezechiel XXII. 27): „Principes eius in medio illius, quasi lupi rapientes praedam ad effundendum sanguinem.“ Et ideo sicut licet resistere latronibus, ita licet resistere in tali casu malis principibus, nisi forte propter scandalum vitandum, cum ex hoc aliqua gravis turbatio timeretur.

[58]) s. th. 2 II q. 69 ad 2: nullus ita condemnatur, quod ipse sibi inferat mortem, sed quod ipse mortem patiatur; et ideo non tenetur facere id, unde mors sequatur, quod est manere in loco, unde ducatur ad mortem; tenetur tamen non resistere agenti, quin patiatur, quod iustum est eum pati; sicut etiam si aliquis sit condemnatus, ut fame moriatur, non peccat, si cibum sibi occulte ministratum sumat, quia non sumere esset se ipsum occidere.

[59]) Vgl. die zuletzt zitierte Stelle.

Die Pflicht des Verbrechers, die gerechte Strafe zu dulden, schließt auch das Verbot in sich, gegen das Urteil zu appellieren, um den Vollzug der Strafe hinauszuschieben.[60])

§ 5.

## Die Zwecke der Strafe.

I. Auf die Frage nach dem Grunde der Strafe anwortet Thomas in s. th. 1 II q. 87a 1c.:

Utrum reatus poenae sit effectus peccati. Respondeo dicendum, quod ex rebus naturalibus ad res humanas derivatur, ut id, quod contra aliquid insurgit, ab eo detrimentum patiatur. Videmus enim in rebus naturalibus, quod unum contrarium vehementius agit altero contrario superveniente. Propter quod aquae calefactae magis congelantur, ut dicitur in 2 Meteororum. Unde in hominibus hoc ex naturali inclinatione invenitur, ut unusquisque deprimat eum, qui contra ipsum insurgit. Manifestum est autem, quod quaecumque continentur sub aliquo ordine, sunt quodammodo unum in ordine ad principium ordinis. Unde quicquid contra ordinem aliquem insurgit, consequens est, ut ab eo ordine et principe ordinis deprimatur. Cum autem peccatum sit actus inordinatus, manifestum est, quod quicumque peccat, contra aliquem ordinem agit et ideo ab ipso ordine consequens est quod deprimatur.

---

[60]) s. th. 2 II q. 69a. 3c. Utrum reo liceat iudicium per appellationem declinare. Respondeo dicendum, quod duplici de causa contingit aliquem appellare. Uno quidem modo confidentia iustae causae, quia videlicet iniuste a iudice gravatur; et sic licitum est appellare; hoc enim est prudenter evadere. . . . Alio modo aliquis appellat causa afferendae morae, ne contra eum iusta sententia proferatur; et hoc est calumniose se defendere, quod est illicitum, sicut dictum est. Facit enim iniuriam et iudici, cuius officium impedit, et adversario suo, cuius iustitiam, quantum potest, perturbat . . . . .

Unde secundum tres ordines, quibus subditur humana voluntas, triplici poena potest homo puniri. Primo quidem enim subditur humana natura ordini propriae rationis. Secundo ordini exterioris hominis gubernantis vel spiritualiter (geistliche Herrschaft) vel temporaliter (weltliche Herrschaft), politice (weltliche Herrschaft des Staates) seu oeconomice (weltliche Herrschaft des pater familias). Tertio subditur universali ordini divini regiminis. Quilibet autem horum ordinum per peccatum pervertitur, dum ille, qui peccat, agit et contra rationem et contra legem humanam et contra legem divinam. Unde triplicem poenam incurrit, unam quidem a seipso, quae est conscientiae remorsus, aliam vero ab homine, tertiam vero a Deo.

Zweck der Strafe ist hiernach die Aufrechterhaltung der gesetzlichen Ordnung. Zweck der Bestrafung des Verbrechens im besonderen die Aufrechterhaltung der durch die lex humana begründeten Ordnung.

Zum vollen Verständnis der von Thomas hierfür gegebenen Begründung ist auf seine Lehre vom Gesetz zurückzugreifen.

Das höchste Gesetz ist die lex aeterna. Sie ist identisch mit der göttlichen Vernunft. Die göttliche Vernunft ist nämlich einerseits Urbild des von ihr Geschaffenen, andererseits Leiterin des von ihr Geschaffenen zu dem diesem von ihr bestimmten Ziel; mit anderen Worten, sie ist ordnendes Prinzip einerseits der Weltschöpfung und andererseits der Weltregierung. Die lex aeterna ist nun nichts anderes als die göttliche Vernunft im Sinne der Weltregierung[61]). Von

[61]) s. th. 1 IIq. 93 a. 1 c. Utrum lex aeterna sit summa ratio in Deo existens. Respondeo dicendum, quod, sicut in quolibet artifice praeexistit ratio eorum, quae constituuntur per artem, ita etiam in quolibet gubernante oportet, quod praeexistat ratio ordinis eorum, quae agenda sunt per eos, qui gubernationi subduntur. Et sicut ratio

der lex aeterna stammt jedes Gesetz ab.[62]) Der lex aeterna wesensgleich ist die lex naturalis, die nihil aliud est quam

rerum fiendarum per artem vocatur ars vel exemplar rerum artificiatarum, ita etiam ratio gubernantis actus subditorum rationem legis obtinet, servatis aliis, quae supra esse diximus de legis ratione. Deus autem per suam sapientiam conditor est universarum rerum, ad quas comparatur sicut artifex ad artificiata, ut in primo habitum est. Unde sicut ratio divinae sapientiae, inquantum per eam cuncta sunt creata, rationem habet artis vel exemplaris vel ideae, ita ratio divinae sapientiae moventis omnia ad debitum finem, obtinet rationem legis et secundum hoc lex aeterna nihil aliud est, quam ratio divinae sapientiae, secundum quod est directiva omnium actum et motionum.

Haring o. c. S. 20 übersetzt in der oben S. 21 Anm. 34 wiedergegebenen thomistischen Definition des Gesetzes rationis ordinatio mit „Anordnung für die Vernunft“ anstatt „Anordnung der Vernunft“. Damit wird der Sinn der Rechtsphilosophie des hl. Thomas völlig verkehrt. Jene Definition umfaßt, wie Haring selbst zugibt, auch die lex aeterna. Diese aber wird von Thomas schlechtweg in der zitierten Stelle als ratio bezeichnet. Wäre ferner rationis ordinatio „Anordnung für die Vernunft“, so wäre die lex aeterna keine wahre lex, denn ihr unterliegen gemäß s. th. 1 II q. 93 a. 4 und 5 auch die irrationalen Kreaturen. Dazu kommt, daß Thomas das Gesetz wiederholt einfach ratio nennt. So sagt er S. contra gentiles l III, c. 114: lex nihil aliud . . . quam ratio operis; ferner s. th. q. 91 a. 3 c. lex est quoddam dictamen practicae rationis; ferner nennt er s. th. 1 II q. 90 a. 1 c. das Gesetz quaedam regula et mensura actuum und bezeichnet die regula et mensura actuum humanorum als ratio, identifiziert also lex und ratio. Nicht an die Vernunft wendet sich das Gesetz (insofern es für die Menschen gegeben ist), sondern an den Willen.

[62]) s. th. 1 II q. 93 a. 3 c. Utrum omnis lex a lege aeterna derivetur. Respondeo dicendum, quod . . . . lex importat rationem quandam directivam actuum ad finem. In omnibus autem moventibus ordinatis oportet, quod virtus secundi moventis derivetur a virtute moventis primo, quia movens secundum non movet, nisi inquantum movetur a primo. Unde in omnibus gubernantibus idem videmus, quod ratio gubernationis a primo gubernante ad secundos derivatur, sicut ratio eorum, quae sunt agenda in civitate derivatur a rege per praeceptum in inferiores administratores. Et in artificialibus etiam ratio artificialium actuum derivatur ab architectore ad inferiores artifices, qui manu operantur. Cum ergo lex aeterna sit ratio gubernationis in supremo gubernante, necesse est, quod omnes rationes gubernationis, quae sunt in inferioribus gubernantibus a lege aeterna

participatio legis aeternae in rationali creatura.[63]) Diese ist die unmittelbrre Wurzel der lex humana. Sie ist identisch mit der praktischen Vernunft des Menschen. Wie uns indessen die theoretische Vernunft nur die allgemeinen und unbeweisbaren Prinzipien des Erkennens gibt, so gibt uns die praktische Vernunft nur die allgemeinen und unbeweisbaren Prinzipien des Handelns; und wie die Erkenntnis dessen, was ist, uns nicht von der Natur gegeben ist, sondern durch die Bemühungen der theoretischen Vernunft aufgedeckt werden soll, so ist uns auch die Erkenntnis dessen, was wir tun sollen, um unsere Bestimmung zu erreichen, nicht von Natur gegeben, sondern es bedarf dazu der Bemühungen der praktischen Vernunft. Die auf diese Weise gefundenen Sätze heißen leges humanae, sofern sie außerdem zum allgemeinen Wohl von demjenigen, welchem die Sorge für das gemeine Wohl obliegt, promulgiert sind.[64]) Nur insofern ein Gesetz der Vernunft entspricht, hat es seinen Ursprung in der lex naturalis und damit auch in der ihr wesensgleichen lex aeterna, insofern es jedoch der Vernunft widerspricht, ist es in Wahrheit kein Gesetz, sondern vielmehr ein Umsturz des Gesetzes.[65])

---

deriventur. Huiusmodi autem rationes inferiorum gubernantium sunt quaecumque aliae leges praeter aeternam. Unde omnes leges inquantum participant de ratione recta, intantum derivantur a lege aeterna . . . Darin, daß alle Gesetze in Gott ihren Ursprung haben, stimmt Stahl in seiner Rechtsphilosophie mit Thomas überein. Der Unterschied zwischen beiden liegt darin, daß Stahl vorwiegend das Moment der Positivität betont, während Thomas den Schwerpunkt des Gesetzes in die Vernunft legt.

[63]) s. th. 1 II q. 91a. 2c. Vgl. ferner 1 IIq. 94.

[64]) s. th. 1 IIq. 91a. 3c. in Verbindung mit 1 IIq. 90.

[65]) s. th. 1 IIq. 95a. 2c. Utrum omnis lex humanitus posita a lege naturali derivetur. Respondeo dicendum, quod, sicut Augustinus dicit in 1 de libero arbitrio: Non videtur esse lex, quae iusta non fuerit; unde inquantum habet de iustitia, in tantum habet de virtute legis. In rebus autem humanis dicitur esse aliquid iustum ex eo, quod est rectum secundum regulam rationis. Rationis autem prima regula est lex naturae, ut ex supradictis patet; unde omnis lex humanitus

Damit der Wille seine Bestimmung erfülle, muß er sich der Vernunft und also, da das Gesetz Vernunft ist, dem Gesetz unterwerfen.[66]) Indem der Wille sich dem Gesetze unterwirft, gehorcht er also in Wahrheit seiner Vernunft und damit seiner wahren Natur, sich selbst, ist also in Wahrheit frei. Denn nicht der besondere Wille, die Willkür, die schrankenlose Möglichkeit, zu tun und zu lassen, was man will, macht die wahre Freiheit des Willens aus, sondern

---

posita intantum habet de ratione legis, inquantum a lege naturae derivatur. Si vero in aliquo a lege naturali discordet, iam non erit lex sed legis corruptio.

Ferner s. th. 1 II q. 93 a. 3 ad 2: lex humana intantum habet rationem legis, inquantum est secundum rationem rectam, et secundum hoc manifestum est, quod a lege aeterna derivatur. Inquantum vero a ratione recedit, sic dicitur lex iniqua et sic non habet rationem legis, sed magis violentiae cuiusdam. Et tamen in ipsa lege iniqua, inquantum servatur aliquid de similitudine legis propter ordinem potestatis eius, qui legem fecit, secundum hoc etiam derivatur a lege aeterna. Omnis enim potestas a Domino Deo est ut dicitur Rom 13.

Vgl. auch s. th. 1 II q. 96 a. 4 c.

Über die Art, wie die menschlichen Gesetze mit der lex naturalis zusammenhängen, sagt Thomas im Anschluß an die zuerst zitierte Stelle: Sed sciendum est quod a lege naturali dupliciter potest aliquid derivari. Uno modo sicut conclusiones ex principiis, alio modo sicut determinationes quaedam aliquorum communium. Primus quidem modus similis est ei, quo in scientiis ex principiis conclusiones demonstrativae producuntur. Secundo vero modo simile est, quod in artibus formae communes determinantur ad aliquid speciale, sicut artifex formam communem domus necesse est quod determinet ad hanc vel illam domus figuram. Derivantur ergo quaedam a principiis communibus legis naturae per modum conclusionum, sicut hoc quod est non esse occidendum, ut conclusio quaedam, derivari potest ab eo quod est nulli esse faciendum malum. Quaedam vero per modum determinationis, sicut lex naturae habet, quod ille, qui peccat, puniatur, sed quod tali poena vel tali punitur, hoc est quaedam determinatio legis naturae. Utraque igitur inveniuntur in lege humana posita: sed ea, quae sunt primi modi, continentur in lege humana non tamquam sint solum lege posita, sed habent etiam aliquid vigoris ex lege naturali; sed ea, quae sunt secundi modi, ex sola lege humana vigorem habent.

[66]) s. th. 1 II q. 96 a. 4 c.

der Wille ist nur insofern wahrhaft frei, als er allgemeiner, der Vernunft gehorchender Wille ist.[67])

In dem Verbrechen lehnt sich der besondere Wille, die Willkür, gegen die Vernunft des Gesetzes auf. Der Mensch setzt sich dadurch zugleich in Widerspruch mit seiner eigenen Vernunft, wie sie sich in der ihm eingeborenen lex naturalis kundgibt, weil die von ihm verletzte lex humana aus dieser ihren Ursprung nimmt, und mit der lex aeterna, weil diese der lex naturalis wesensgleich ist. Sein besonderer Wille negiert die vernünftige Ordnung der lex humana, und weil er sie negiert, wird er seinerseits von dieser negiert durch die Strafe. Die Strafe ist aber die Negation des Verbrechens, weil das Verbrechen dem besonderen Willen gemäß ist, während die Strafe ihrem Wesen

[67]) s. th. 2 II q. 183 a. 4 c.: . . . Invenitur . . . in rebus spiritualibus duplex servitus et duplex libertas. Una quidem est servitus peccati, altera vero est servitus iustitiae. Similiter etiam est duplex libertas, Una quidem a peccato, alia vero a iustitia . . .: Est autem servitus peccati vel iustitiae, cum aliquis ex habitu peccati ad malum inclinatur vel ex habitu iustitiae inclinatur ad bonum. Similiter etiam libertas a peccato est, cum aliquis ab inclinatione peccati non superatur. Libertas autem a iustitia est, cum aliquis propter amorem iustitiae non retardatur a malo. Verumtamen quia homo secundum naturalem rationem ad iustitiam inclinatur, peccatum autem est contra naturalem rationem, consequens est, quod libertas a peccato sit vera libertas, quae coniungitur servituti iustitiae, quia per utrumque tendit homo in id, quod est conveniens sibi. Et similiter vera servitus est servitus peccati, cui coniungitur libertas a iustitia, quia scilicet per hoc homo impeditur ab eo, quod est proprium sibi . . . Vgl. auch s. th. I q. 62 a. 8 ad 3: Liberum arbitrium sic se habet ad eligendum ea quae sunt ad finem, sicut se habet intellectus ad conclusiones. Manifestum est autem, quod ad virtutem intellectus pertinet, ut in diversas conclusiones procedere possit secundum principia data; sed quod in aliquam conclusionem procedat praetermittendo ordinem principiorum, hoc est ex defectu ipsius. Unde quod liberum arbitrium diversa eligere possit servato ordine finis, hoc pertinet ad perfectionem libertatis eius; sed quod eligat aliquid divertendo ab ordine finis, quod est peccare, hoc pertinet ad defectum libertatis. Unde maior libertas arbitrii est in angelis, qui peccare non possunt, quam in nobis, qui

nach dem besonderen Willen widerspricht.[68]) So folgt die Notwendigkeit der Strafe aus dem Begriff der gesetzlichen Ordnung und des Verbrechens selbst.

II. Die poena retributiva. Die gemeine Erfahrung spricht sich dahin aus, daß das Verbrechen bestraft werden muß. Sie spricht sich weiter dahin aus, daß Gleiches mit Gleichem vergolten werden soll. Unter I ist die von Thomas für jenen ersten Satz gegebene Begründung dargestellt worden. Es hat sich dort gezeigt, daß Thomas den Grund der Strafe nicht in dem Verbrechen als äußerer Handlung sieht, sondern lediglich in dem Verbrechen als innerer Handlung, als inordinata actio voluntatis, und daß ferner der Grund der Strafe nicht in äußeren Rücksichten der Nützlichkeit zu suchen ist, sondern notwendig in dem Wesen der Rechtsordnung und des Verbrechens beschlossen ist. Hierin liegt aber weiter auch die Forderung beschlossen, daß die verbrecherische actio und die von der verletzten Rechtsordnung deshalb zugefügte passio im Verhältnis der Gleichheit stehen, daß dem Verbrecher so viel contra suam voluntatem geschehe, als er secundum suam voluntatem gehandelt hat, daß also die Strafe Wiedervergeltung sei;[69]) denn so weit die passio hinter der actio zurückbliebe, würde der reatus poenae bestehen bleiben.[70])

---

peccare possumus. Vgl. auch die oben S. 22 Anm. 34 zitierte Stelle s. th. 1 II q. 96 a. 5 c. Stahl, Geschichte der Rechtsphilosophie. 2. Auflage. Heidelberg 1856. S. 62 sagt von Dante: „Er unterscheidet schon, wie Kant, die Willensfreiheit von der Willkür.“ (Vgl. insbesondere auch die wunderbaren Stellen bei Dante, Purgatorio XVI. 67 ff. und Parad. IV, 73 ff., auf die Professor Kohler mich aufmerksam gemacht hat.) Es hat sich hier gezeigt, daß diese Unterscheidung auch dem Lehrer Dantes nicht fremd ist. Es ist das Verdienst Lassons den Begriff der Freiheit als Grundbegriff des Rechts aufs neue betont und wesentlich vertieft zu haben. Vgl. sein System der Rechtsphilosophie. Berlin 1882. Seite 193 ff.

68) Vgl. § 1, besonders Seite 8.

69) Die Wiedervergeltung ist also Massprinzip, aber nicht Rechtsgrund der Strafe.

70) s. th. 2 II q. 63 a. 4 c. Iudicium est actus iustitiae, prout

Über die Wiedervergeltung, contrapassum,[71]) sagt Thomas: s. th. 2 II q. 61 a. 4 c.: Hoc, quod dicitur contrapassum, importat aequalem recompensationem passionis ad actionem praecedentem.

1. Quod quidem propriissime dicitur in passionibus et actionibus iniuriosis, quibus aliquis personam proximi laedit, puta, si percutit, quod repercutiatur. Et hoc quidem iustum determinatur in lege Exod. 21: Reddet animam pro anima, oculum pro oculo etc.

2. Et quia etiam auferre rem alterius est quoddam iniustum facere, ideo secundario etiam in his dicitur contrapassum, prout scilicet aliquis, qui damnum intulit, in re sua etiam ipse damnificetur. . .

3. Tertio vero transfertur nomen contrapassi ad voluntarias commutationes, in quibus utriusque est actio et passio, sed voluntarium diminuit de ratione passionis. . . .

In omnibus autem his debet fieri secundum rationem iustitiae commutativae recompensatio secundum aequalitatem, ut scilicet passio recompensata sit aequalis actioni.

Das contrapassum im eigentlichen Sinne begreift nur die unter 1 und 2 genannten Fälle in sich. Bei den unter 3 genannten Geschäften kann man von contrapassum nur im übertragenen Sinne sprechen (transfertur). Für alle drei Fälle stellt Thomas in dem letzten Satze das Prinzip auf, daß Gleiches mit Gleichem zu vergelten ist.[72]) Es fragt

---

iudex ad aequalitatem iustitiae reducit ea, quae inaequalitatem oppositam facere possunt.

Ferner s. th. 1 II q. 87 a. 6 c. oben S. 33, Anm. 50.

[71]) Das ἀντιπεπονθός des Aristoteles. Vgl. dessen Nikomachische Ethik Buch 5, Kapitel 5.

[72]) Vgl. auch Contra gentiles III c. 145, 1: Poena debet proportionaliter culpae respondere. Thomas faßt die Strafe als Akt der commutativen Gerechtigkeit auf, s. th. 2 II q. 61 a. 4 c.: In distributiva autem iustitia locum non habet (sc. contrapassum), quia in distributiva iustitia non attenditur aequalitas secundum proportionem rei ad rem,

sich nun weiter, was das Gleiche hier sei. Hierauf antwortet Thomas im Anschluß an die vorhin zitierten Worte:

*Non autem semper esset aequalis* (sc. passio recompensata actioni) *si idem specie aliquis pateretur, quod fecit.*

1. Nam primo quidem cum aliquis iniuriose laedit alterius personam maiorem, maior est actio, quam passio eiusdem speciei, quam ipse pateretur. Et ideo ille, qui percutit principem non solum repercutitur, sed multo gravius punitur.

2. Similiter etiam cum quis aliquem involuntarium in re sua damnificat, maior est actio quam esset passio, si sibi sola res illa auferretur; quia ipse, qui damnificavit alium in re sua, nihil damnificaretur. Et ideo punitur in hoc, quod multiplicius restituat, quia etiam non solum damnificavit personam privatam, sed rem publicam, eius tutelae securitatem infringendo.

3. Similiter etiam nec in commutationibus voluntariis esset semper aequalis passio, si quis daret rem suam accipiens rem alterius, quia forte res alterius est multo maior quam sua. Et ideo oportet secundum quandum proportionatam commensurationem adaequare passionem actioni in commutationibus, ad quod inventa sunt numismata.

Et sic contrapassum est commutativum iustum.

*In dem ersten Satze ist das Prinzip zum Ausdruck gebracht, daß das Verbrechen nicht nach seiner äußeren Erscheinung die Höhe der Strafe bestimme, sondern daß es bei Aufstellung der Proportion der Gleichheit nach seinem*

---

vel passionis ad actionem, unde dicitur contrapassum, sed secundum proportionalitatem rerum ad personas, ut supra dictum est. Vgl auch s. th. 2 II q. 108 a. 2 ad 1 und s. th. 2 II q. 80 a. 1 ad 1. Thomas ist der Ansicht, daß dies auch die Lehre des Aristoteles sei. Vgl. seinen Kommentar zur Nikomachischen Ethik zu Buch 5, Kapitel 5. *Lasson*, System der Rechtsphilosophie. Berlin 1882. S. 59 vertritt die Ansicht, daß nach Aristoteles die Strafe ein Akt der distributiven Gerechtigkeit sei.

Werte[73]) in Betracht kommt. Dies wird dann im folgenden durch Beispiele näher erläutert.

Die graduelle Verschiedenheit der Verbrecher fordert eine graduelle Verschiedenheit der Strafen, damit die Gleichheit wiederhergestellt werden kann.[74])

III. Die poena medicinalis. Letzter Zweck der Strafe ist, wie unter I dargelegt worden ist, die Aufrechterhaltung der gesetzlichen Ordnung. Das Mittel dazu ist die Wiedervergeltung. Dieses Mittel kann seinerseits wieder als näherer Zweck der Strafe gefaßt werden, und zwar nimmt dieser Zweck, insofern er notwendig ist zur Erreichung des letzten Zweckes, an dem absoluten Charakter des letzten Zweckes teil. Neben dem absoluten Zwecke der Wiedervergeltung verfolgt die Strafe jedoch noch eine Reihe von relativen Zwecken.

Diese relativen Zwecke der Strafe faßt Thomas unter dem Namen der poena medicinalis zusammen. Der Gegensatz der poena retributiva und der poena medicinalis kommt in folgender Stelle zum Ausdruck:

s. th. 2 IIq. 108a. 4c.: Poena dupliciter potest considerari. Uno modo secundum rationem poenae et secundum hoc poena non debetur nisi peccato, quia per poenam reparatur aequalitas iustitiae, inquantum ille, qui nimis secutus est

---

[73]) Ich wähle diesen Ausdruck in Anlehnung an Nr. 3 der zitierten Stelle. Die Darlegung dessen, was den Wert der Handlung ausmacht, gehört in die Lehre von der Schuld. In Betracht kommen hier insbesondere s. th. 1 IIq. 18 u. 20.

[74]) Contra gentiles III, c. 142 I: Cum autem divina iustitia id exigat, quod ad aequalitatem in rebus servandam pro culpis poenae reddantur et pro bonis actibus praemia, oportet, si est gradus in virtuosis actibus et in peccatis, ut ostensum est, quod sit etiam gradus praemiarum et poenarum; aliter enim non servaretur aequalitas, si non plus peccanti maior poena aut melius agenti maius praemium redderetur. Eiusdem enim rationis esse videtur, quod differenter retribuatur secundum differentiam boni et mali et secundum differentiam boni et melioris vel mali et peioris.

suam voluntatem, aliquid contra suam voluntatem patitur. Unde cum omne peccatum sit voluntarium etiam originale, ut supra habitum est, consequens est, quod nullus punitur hoc modo nisi pro eo, quod voluntarie factum est. Alio modo potest considerari poena, inquantum est medicina non solum sanativa peccati praeteriti, sed etiam praeservativa a peccato futuro vel etiam promotiva in aliquod bonum. Et secundum hoc aliquis interdum punitur sine culpa, non tamen sine causa. Sciendum tamen, quod numquam medicina subtrahit maius bonum, ut promoveat minus bonum, sicut medicina carnalis numquum caecat oculum, ut sanet calcaneum. Quandoque tamen infert nocumentum in minoribus, ut melioribus auxilium praestet. . . .

Ferner in der ersten Darstellung seines Systems, dem Kommentar zu den Sentenzen des Petrus Lombardus, Lib. IV, Dist. XVq. 1a. 1 sol. q. 3 (Pariser Ausgabe Bd. X S. 245):

. . . iustitia non ad hoc tantum tendit, ut inaequalitatem praecedentem auferat puniendo culpam praeteritam, sed ut in futurum aequalitatem custodiat, quia secundum Philosophum in 2 Ethic. poenae medicinae sunt. Unde et satisfactio, quae est iustitiae actus poenam inferentis, est medicina curans peccata praeterita et praeservans a futuris.

Die Strafe ist nach der eingangs zitierten Stelle medicina in dreifachem Sinne:

1. medicina sanativa peccati praeteriti;
2. medicina praeservativa a peccato futuro;
3. medicina promotiva in aliquod bonum.

Die Eigenschaft der Strafe, medicina zu sein, ist, da sie allen Strafen zukommt, ein wesentliches Merkmal der Strafe. Sie ist indessen nach Thomas kein konstitutiv-wesentliches Merkmal der Strafe, sondern nur ein konsekutiv-wesentliches Merkmal derselben. Dies erhellt einmal aus der, meines Erachtens erschöpfend gedachten Aufzählung der begrifflichen Merkmale der Strafe, wie sie oben

(S. 13) gegeben worden ist. Dies folgt ferner aus der eingangs zitierten Stelle, wo der Gegensatz von poena retributiva und poena medicinalis gefaßt wird als poena secundum rationem poenae und poena inquantum est medicina. Es ist indessen nicht jede Strafe immer medicina in dem erwähnten dreifachen Sinne.

Als medicina sanativa peccati praeteriti ist die Strafe auf die Vergangenheit, als medicina praeservativa a peccato futuro und als medicina promotiva in aliquod bonum ist sie auf die Zukunft gerichtet.

Die Strafe als medicina sanativa peccati praeteriti ist zunächst bestimmt, die Wunde zu heilen, die der Verbrecher seiner Seele durch die Straftat zugefügt hat. Die verderbliche Wirkung der Straftat bleibt aber nicht bei dem Verbrecher stehen, sondern sie geht gleich einer ansteckenden Krankheit auch auf andere über, insofern diese daran Ärgernis nehmen, d. h. im Guten wankend werden.[75]) Die an dem Verbrecher vollzogene Strafe wirkt auch auf diese heilend ein, indem sie dadurch wieder aufgerichtet werden im Guten.[76])

Jede Strafe ist medicina sanativa in Hinsicht auf den Verbrecher, aber nicht jede ist dies auch in Hinsicht auf andere, da es nicht notwendig ist, daß andere Ärgernis nehmen an der Straftat.

---

[75]) Scandalum passivum. Näheres über diesen Begriff s. th. 2 II q. 43. Dieser Begriff des Ärgernisnehmens ist nicht zu verwechseln mit dem Begriff des Ärgernisnehmens im Sinne des Strafgesetzbuchs §§ 166, 183 und 360 Ziffer 13. Das Ärgernisnehmen im letzteren Sinne fällt bei Thomas unter den Begriff der ira per zelum, die auch als ira virtuosa von ihm bezeichnet wird. Vgl. s. th. 2 II q. 158 a. 1 u. 2.

[76]) s. th. 1 II q. 87 a. 6 ad 3: Remota macula sanatum est vulnus peccati quantum ad voluntatem. Requiritur autem adhuc poena ad sanationem aliarum virium animae, quae per peccatum praecedens deordinatae fuerunt, ut scilicet per contraria curentur. Requiritur etiam ad restituendum aequalitatem iustitiae et ad amovendum scandalum aliorum, ut aedificentur in poena, qui sunt scandalizati culpa, ut patet ex exemplo de David inducto.

Die Eigenschaften der Strafe als medicina praeservativa a peccato futuro und als medicina promotiva in aliquod bonum gehören begrifflich zusammen.[77]) Auf diese innere Zusammengehörigkeit beider Eigenschaften der Strafe ist es auch zurückzuführen, wenn Thomas in der oben zitierten Stelle seines Kommentars zum Lombarden anstatt der Dreiteilung der Strafe als medicina nur eine Zweiteilung in medicina curans peccata praeterita et praeservans a futuris gibt.

Die Strafe ist medicina praeservativa a peccato futuro, insofern sie abschreckt; sie ist medicina promotiva in aliquod bonum, insofern sie bessert.[78]) Sie hat diese Eigenschaften zunächst für den Verbrecher. Indessen macht die Todesstrafe hier eine Ausnahme [79]) Sie hat diese Eigenschaften ferner für die anderen. In dieser Hinsicht ist sie nicht zu verwechseln mit der Strafe als medicina sanativa peccati praeteriti für andere; denn diese ist, wie erwähnt, auf die Vergangenheit gerichtet, jene auf die Zukunft, und diese wendet sich bloß gegen diejenigen, die durch die Straftat im Guten wankend geworden sind, jene auch an diejenigen, die durch die Straftat nicht vom Guten abgelenkt worden sind.

Thomas stellt nun über die bei der menschlichen Strafe zu verfolgenden Zwecke folgende Sätze auf:

s. th. 2 II q. 68 a. 1 c.: Sicut supra dictum est, haec est differentia inter denuntiationem et accusationem, quia in

---

[77]) s. th. 2 II q. 33 a. 1 c.: Removere . . . malum alicuius eiusdem rationis est, sicut bonum eius procurare.

[78]) Diese Zwecke kommen, abgesehen von einigen oben für die Berechtigung der einzelnen Strafen zitierten Stellen, unter anderem vor in s. th. 2 II q. 108 a. 3 c.: eod. a 3 ad 3, 2 II q. 33 a. 1 c., eod a. 3 c. eod. 6 c.

[79]) s. th. 1 II q. 87 a. 3 ad 2: poena, quae etiam secundum leges humanas infligitur, non semper est medicinalis ei, qui punitur, sed solum aliis, sicut cum latro suspenditur, non ut ipse emendetur, sed propter alios, ut saltem metu poenae peccare desistant. . . . Thomas hat hier offenbar nur die Strafe als medicina praeservativa a peccato futuro und als medicina promotiva in aliquod bonum, nicht dagegen als medicina sanativa peccati praeteriti im Sinne. Als solche ist sie auch für den zum Tode Verurteilten heilsam.

denuntiatione attenditur emendatio fratris, in accusatione autem attenditur punitio criminis. Poenae autem praesentis vitae non per se expetuntur, quia non est hic ultimum retributionis tempus, sed inquantum sunt medicinales conferentes vel ad emendationem personae peccantis vel ad bonum rei publicae, cuius quies procuratur per punitionem peccantium, quorum primum intenditur in denuntiatione, ut dictum est, secundum autem proprie pertinet ad accusationem.

s. th. 2 II q. 66 a. 6 ad 2: Poenae praesentis vitae magis sunt medicinales quam retributivae. Retributio enim reservatur divino iudicio, quod est secundum veritatem in peccantes. . . .

s. th. 2 II q. 39 a. 4 ad 3: Poenae praesentis vitae sunt medicinales et ideo, quando una poena non sufficit ad coercendum hominem, superadditur altera.

Contra gentiles III, c. 144, 5: Poenae . . . humanis legibus inferuntur ad emendationem vitiorum. Unde sicut medicinae quaedam sunt.

Vgl. auch s. th. 2 II q. 108 a. 3 ad 2.

Ferner oben S. 31, Anmerkung 48.

Diese Stellen ergeben, daß Thomas die Zwecke, welche in dem Begriff der Strafe als medicina beschlossen sind, für die menschliche Strafe[80]) als Hauptzweck ansieht, d. h. als Zwecke die stets bei der Bestrafung ins Auge zu fassen sind. Sie sind dies aber keineswegs in dem Sinne, daß sie die Strafe im Sinne der Wiedervergeltung ausschlössen. Dies folgt zur Genüge aus den oben über die Wiedervergeltung zitierten Stellen. Darauf deutet auch schon die vorstehend zitierte Stelle s. th. 2 II q. 66 a. 6 ad 2 hin, wo es heißt, daß die menschlichen Strafen magis medicinales

---

[80]) Poenae praesentis vitae sind die Strafen des diesseitigen im Gegensatz zu den Strafen des jenseitigen Lebens. Hier wird unter den Strafen des diesseitigen Lebens allein die auf Grund der lex humana verhängte Strafe betrachtet.

seien. Darauf führt außerdem auch die Erwägung, daß die unter dem Begriff der Strafe als medicina fallenden Zwecke dann am wirksamsten erreicht werden, wenn die Strafe zugleich Wiedervergeltung ist.

Die Forderung, daß die Strafe Wiedervergeltung sei, daß also actio und passio im Verhältnis der Gleichheit stehen, kann freilich durch die menschliche Strafe niemals, es sei denn zufällig, vollständig erfüllt werden. Hier ist nur eine annähernde Übereinstimmung möglich, einmal weil die Bewertung der actio vernehmlich von inneren Tatsachen, die sich der genauen Einsicht anderer entziehen, abhängt, dann auch weil sich der Grad der passio nicht genau abmessen läßt, da ein und dieselbe Strafe die verschiedensten Wirkungen auf die verschiedenen Menschen ausübt. Diese Erwägungen mögen es wohl gewesen sein, die Thomas dazu führten, das göttliche Urteil als ein Urteil secundum veritatem dem menschlichen gegenüberzustellen und der menschlichen Strafe die unter dem Begriff der medicina befaßten Zwecke als Hauptzwecke zu stellen, neben denen aber, wie gesagt, der Zweck der Wiedervergeltung bestehen bleit.

Das Maß der Schuld ist das Maß der Strafe im Sinne der poena retributiva, und wo keine Schuld ist, da hat sie keinen Platz. Nicht so bei der poena medicinalis. Sie kann sine culpa, aber nicht sine causa verhängt werden. Dieses bedeutsame Prinzip kommt in der Seite 46 zitierten Stelle s. th. II q. 108 a. 4 c. zum Ausdruck. In konkreterer Fassung tritt es uns entgegen in s. th. q. 1 II q. 105 a. 2 ad 9: Non solum propter gravitatem culpae, sed etiam propter alias causas gravis poena infligitur:

1. Primo quidem propter quantitatem peccati, quia maiori peccato ceteris paribus poena gravior debetur.

2. Secundo propter peccati consuetudinem, quia a peccatis consuetis non faciliter homines abstrahuntur, nisi per graves poenas.[81])

[81]) s. th. 2 II q. 39 a. 2 ad 1: Poena autem maior quandoque infligitur pro peccato magis consueto. Nam poenae sunt medicinae

3. Tertio propter multam concupiscentiam vel delectationem in peccato, ab his enim non de facili homines abstrahuntur nisi propter graves poenas.

4. Quarto propter facilitatem committendi peccatum et iacendi in ipso, huiusmodi enim peccata, quando manifestantur, sunt magis punienda ad aliorum terrorem. . . . .

Die hier gegebene Aufzählung der Gründe, welche, abgesehen von der Schwere der Schuld, eine schwerere Strafe rechtfertigen, ist meines Erachtens jedoch nicht erschöpfend gedacht.[82]

---

quaedam ad arcendum homines a peccato. Unde ubi est maior pronitas ad peccandum, debet severior poena adhiberi.

[82]) Bei der Darlegung der Zwecke der Strafe schließt Thomas sich an Aristoteles an. Die Unterscheidung von poena retributiva und poena medicinalis führt auf diesen zurück. Der Begriff der poena retributiva knüpft an seine Lehre vom *ἀντιπεπονθός* an. Vgl. oben S. 44 Anm. 71. Von dem Charakter der Strafe als Heilmittel spricht Aristoteles in Nic. Eth. Lib. II cap. 3 (1104 b): *ἰατρεῖαι γάρ τινές εἰσιν* (nämlich *αἱ κολάσεις*) *αἱ δὲ ἰατρεῖαι δι᾽ α τῶν ἐναντίων πεφύκασι γίγνεσθαι.* Vgl. auch Nic. Eth. Lib. X cap. 9 § 10 (1179): Thomas hat die Lehre des Aristoteles in manchen Punkten weitergeführt. So stellt er die Begriffe der poena retributiva und der poena medicinalis mit schärferer Bestimmtheit gegenüber als dies Aristoteles tut, der bald von diesem, bald von jenem Zweck der Strafe spricht, ohne irgendwo den Versuch zu machen, ein System in die Zwecke der Strafe zu bringen. Ein Fortschritt ist auch in der Dreiteilung der Strafe als medicina zu erblicken, die Aristoteles fremd ist. Zur Strafrechtsphilosophie des Aristoteles vgl. Hildenbrand, Geschichte und System der Rechts- und Staatsphilosophie. Erster Band. Leipzig 1860. S. 299 ff. und Zeller, Die Philosophie der Griechen. Zweiter Teil, zweite Abteilung. Leipzig 1879. S. 738.



## Lebenslauf.

Geboren wurde ich, Bernhard Brands, als Sohn von Gerhard Brands und Petronella geb. Mevissen am 16. November 1879 zu M.Gladbach. Ich bin katholisch. Von Ostern 1890 ab besuchte ich das Gymnasium zu M.Gladbach, das ich Ostern 1899 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Ich studierte dann drei Semester in Bonn und drei Semester in Berlin Rechts- und Staatswissenschaften. Am 17. Juni 1902 bestand ich in Cöln mein Referendarexamen. Die erste Amtsgerichtsstation verbrachte ich in Kerpen, die Landgerichtsstation in Cöln, die Staatsanwalts- und Rechtsanwaltsstation in Berlin, die zweite Amtsgerichtsstation in Aachen und die Oberlandesgerichtsstation in Cöln. Während meiner Tätigkeit bei der Staatsanwaltschaft und Rechtsanwaltschaft hörte ich Vorlesungen an der Berliner Universität und war Mitglied der Seminare des Herrn Professor Dr. Kohler und des Herrn Professor Dr. Lasson. Am 22. Mai 1907 bestand ich die große juristische Staatsprüfung. Am 21. Januar 1908 bestand ich die mündliche Prüfung zum Doktorexamen. Zur Zeit bin ich dem Amtsgericht Neuß als Assessor überwiesen.

Allen meinen Lehrern bin ich zu Dank verpflichtet, insbesondere aber Herrn Professor Lasson sowie Herrn Professor Kohler, in dessen Seminar ich die vorstehende Arbeit begonnen habe und der mich bei ihrer Abfassung in jeder Weise unterstützt hat.

---

## Thesen.

I. Die Trennung von Notariat und Rechtsanwaltschaft, wie sie im Rheinland besteht, ist ihrer Verbindung vorzuziehen.

II. Die Bestimmung des Artikel 26 § 1 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch, wo-

nach für Grundstücke, die im bisherigen Geltungsbereiche des Rheinischen Rechtes belegen sind, die Auflassung außer vor dem Grundbuchamt auch vor einem Notar erklärt werden kann, verdiente auf alle preußischen Grundstücke ausgedehnt zu werden.

III. Die juristische Person ist prozeßfähig.

IV. De lege ferenda empfiehlt es sich, die Vollstreckung von Zivilurteilen, die für vorläufig vollstreckbar erklärt worden sind, auf Grund einer vollstreckbaren Ausfertigung des Urteilstenors und nicht nur des ganzen Urteils zuzulassen.

V. Zum Begriffe des strafrechtlichen Vorsatzes gehört das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit in dem Sinne, daß der Täter sich bewußt sein muß, eine schuldhafte Handlung zu begehen, nicht aber in dem weiteren Sinne, eine schuldhafte, strafbare Handlung zu begehen.

VI. Der Staatszweck gehört nicht zu den Merkmalen des Staatsbegriffes.

VII. Die rechtliche Natur der Konkordate ist aus einer Verbindung der Vertrags- und Legaltheorie zu erklären.

